Die arglistige Täuschung bei Eingehung eines Vertrages und ihre Rechtsfolgen nach deutschem bürgerlichen Recht

Inaugural=Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Jakob Möller

Rechtsanwalt in Altona

Hamburg

Buchdruckerei Martin Philipsen

1914

Meinen lieben Eltern

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Cohn, Schadensersatz wegen Betruges beim Kauf, J. W. 1911 Seite 137.

Derselbe, Zur Auslegung der §§ 463, 459, 249, 826 BGB. J. W. 1913 S. 1010.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Auflage 1908.

Deutsche Juristen-Zeitung, zit. D. J. Z.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6 bis 8. Auflage, Marburg 1911.

Fontheim, Das Anfechtungsrecht des bürgerlichen Rechts, Berlin 1906.

Frankenburger, Die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Irrtums, Arglist und Drohung und die Rechtsprechung; Seuff. Blätter, Band 73, Seite 525.

Goldscheider, Der Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung bei Abschluß von Verträgen; Seuff. Bl. 1913, Seite 273.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, zit. Gruch. Beitr.

Hagen, Arglistige Täuschung und Schadensersatz J. W. 1911, Seite 348.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, zit. Iher. Jahrb.

Ihering, Schadensersatz bei nichtigen Verträgen, Iher. Jahrb. Band 4, Seite 1 ff.

Josef, Kann der Käufer, nachdem er den Vertrag auf Grund des § 123 BGB. angefochten hat, wegen der arglistigen Täuschung Schadensersatz aus § 826 verlangen? J. W. 1912, S. 113.

Juristische Wochenschrift, zit. J. W.

Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB., Leipzig 1910, zit. Komm. d. RGR.

Kuhlenbeck, Zur Lehre vom sogen. negativen Vertragsinteresse D. J. Z. 1905, Seite 1142.

Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht und Konkurs, zit. L. Z.

Lenel, Der 63. Band der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen D. J. Z. 1907, Seite 445.

Linckelmann, Ueber die Rechtslage bei arglistiger Täuschung, J. W. 1905, Seite 226.

Lipsiensis, Modestus, Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung des Käufers durch den Verkäufer; Recht 1908, Seite 500.

Derselbe, Recht 1908, Seite 739.

Matthiessen, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts über Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung, J. W. 1908 Seite 60 ff.

Derselbe, Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung des Käufers durch den Verkäufer, Recht 1908 Seite 670.

Derselbe, Zur analogen Anwendung des § 463 BGB. J. W. 1913 Seite 516.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer und Stempelfragen, begründet von Holdheim, zit. Holdheim Mon.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, amtliche Ausgabe, Berlin 1896.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 6. Auflage, Berlin 1912.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 2. Auflage, Band 1 1908, Band 2 1910, Berlin.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage, Berlin 1903.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, amtliche Ausgabe, Berlin 1897.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, zit. Recht.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Mugdan-Falkmann) zit. OLG.

Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen, amtliche Ausgabe, zit. RG.

Riehl, Ein unbefriedigender Rechtszustand auf dem Grundstücksmarkt, D. J. Z. 1913, Seite 377.

Schleswig-Holsteinische Anzeigen, zit. Schlesw. Holst. Anz.

Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, zit. Seuff. Arch.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, zit. Seuff. Bl.

Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, 5. Auflage, Band 1 1911.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den Einführungsgesetzen, 7. bis 8. Auflage 1912.

Warneyer, Jahrbücher der Entscheidungen in Zivilsachen, zit. Warn. Jahrb.

Werner, Die Schadensberechnung bei arglistiger Verleitung zum Vertragsschluß, Recht 1905, Seite 303 ff.

Westrum, Ueber die Rechtslage bei arglistiger Täuschung, J. W. 1907, Seite 39 ff.

Wolff, Sachmängel beim Kauf, Jher. Jahrb. Band 56, Seite 1 ff.

Einleitung.

§ 1.

Grenzen des Themas.

Jeder Rechtstatbestand ist an ein Rechtssubjekt geknüpft. Rechtssubjekt ist entweder eine natürliche Person, der Einzelmensch, oder eine Verbandspersönlichkeit, die wiederum durch natürliche Personen, Menschen, handelt.

Jeder Rechtstatbestand ist deshalb an das Vorhandensein des Menschen geknüpft.

Die Handlungen des Menschen sind in der Regel Aeußerungen seines Willens. Der Wille wirkt aber nicht durch sich selbst, sondern nur durch das Gesetz und daher nur in dem Umfange und unter den Voraussetzungen, die das Gesetz ihm bestimmt.

Soll der Wille die gewollte Wirkung erzeugen, so muß der Beteiligte geschäftsfähig, die Willenshandlung gesetzlich erlaubt, der Wille auch gehörig erklärt, ernst gemeint und fehlerfrei sein.

Mängel im Willen werden im Rechtsverkehr nur berücksichtigt, wenn es sich um einen gesetzlich anerkannten Willensmangel handelt, wenn entweder die Erklärung des Willens nicht ernst gemeint, oder nicht frei ist, d. h. nicht aus freier Selbstbestimmung entspringt.

Die freie Willenbestimmung einer Person kann aufgehoben oder beeinträchtigt werden: Durch Bewußtlosigkeit, durch körperlichen Zwang, durch Drohung (seelischen Zwang), durch Irrtum oder durch arglistige Täuschung.

Jeder einzelne von diesen Willensmängeln kann eine Reihe von Rechtsfolgen nach sich ziehen, d. h. gibt demjenigen, dessen Rechtsstellung durch den Mangel betroffen wird, die Möglichkeit, die ihm ungünstigen Folgen des Willensmangels zu beseitigen.

In der Literatur und Rechtsprechung ist nun in den letzten Jahren lebhaft darüber gestritten worden, in welchem Umfange der durch arglistige Täuschung bei Eingehung eines Vertrages zu einer Willenserklärung Veranlaßte in der Lage ist, Rechte geltend zu machen.

In der vorliegenden Arbeit soll versucht werden, die Rechtsfolgen, die die arglistige Täuschung haben kann, zu bestimmen.

I. Hauptteil.

§ 2.

Die arglistige Täuschung.

Es bedarf zu diesem Zwecke zunächst der Feststellung des Begriffes der arglistigen Täuschung.

§ 123 BGB. bestimmt: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung usw. bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten."

Das Gesetz definiert also den Begriff der arglistigen Täuschung nicht. Vielmehr ist die Bestimmung des Begriffs der Wissenschaft sowie der Rechtsprechung überlassen.

Unter Täuschung ist jedes Verhalten zu verstehen, durch das vorsätzlich in einem anderen eine irrige Vorstellung hervorgerufen, bestärkt oder erhalten wird. (Enneccerus Band I, 1 Seite 430, Staudinger Band I, Seite 480, Planck Band I, Seite 220, Frankenburger, Seuff. Bl. Band 73, Seite 525, Siméon Band I, 1 Seite 194, Neumann Band I, Seite 123.) Sie erfordert ebenso wie der strafrechtliche Betrug die wider besseres Wissen geschehene Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen.

Zu diesem Zwecke sind nun keineswegs direkte Mitteilungen erforderlich, sondern die Täuschung kann auch durch Handlungen oder durch das Gesamtverhalten erfolgen. In dem Verschweigen von Tatsachen an sich kann eine Täuschung nicht in jedem Falle erblickt werden, weil eine allgemeine Mitteilungspflicht nicht besteht. (RG. Bd. 62 S. 150). Wenn aber nach den Umständen eine spezielle Pflicht zur Mitteilung bestand, oder wenn Treu und Glauben nach der Verkehrsauffassung ein Reden erforderten, so kann in dem Schweigen bereits ein Betrug liegen. Wieweit nun die Pflicht zur Offenheit geht, ist je nach Lage des Einzelfalls zu entscheiden. (RG. Bd. 69 S. 15, Bd. 77 S. 314, Warn. Erg. Bd. 1909 Nr. 3, J. W. 1908 S. 476 Nr. 3.)

Arglistig ist die Täuschung dann, wenn der andere Teil durch sie bestimmt werden sollte, eine Willenserklärung abzugeben, die er sonst nicht abgegeben hätte. Die arglistige Täuschung besteht infolgedessen in der vorsätzlichen Benutzung eines vom Täuschenden selbst hervorgerufenen oder als vorhanden erkannten Irrtums zu dem Zwecke, um die Willensentschließung des Erklärenden zu beeinflussen. (RG. 3. 4. 09. V. 48/09, s. Siméon Bd. I, 1 S. 194, JW. 09 S. 308 Nr. 1, Neumann Bd. I, § 123 Anm. 1.)

Gleichgültig ist infolgedessen, ob sich die Täuschung auf wesentliche oder nicht wesentliche Teile der Willenserklärung erstreckte. Es kommt jede Art des Irrtums, also auch Irrtum im Beweggrunde in Betracht. Erforderlich, aber auch ausreichend ist nur, daß der Irrtum für den Getäuschten subjektiv ursächlich war und ihn die Täuschung tatsächlich entscheidend zur Abgabe der Willenserklärung bestimmte. Andererseits muß bei dem Betrüger das Bewußtsein der Erheblichkeit vorhanden gewesen sein. Es genügt bereits, daß er mit der Möglichkeit rechnete, der andere werde bei Kenntnis der Wahrheit die Erklärung nicht abgeben. (RG. Bd. 62 S. 300 Warn. 08 S. 484.)

Der Begriff der arglistigen Täuschung im BGB. deckt sich aber insoweit nicht mit dem Betrugsbegriff des Strafgesetzbuchs, als dieser sowohl die Absicht des Betrügers, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, als auch den Eintritt einer Vermögensbeschädigung auf seiten des Betrogenen erfordert. Beides ist beim zivilrechtlichen Betruge nicht erforderlich. Die zweite Kommission hat deshalb, um jedem Mißverständnis in dieser Richtung vorzubeugen, den Ausdruck „Betrug", den der erste Entwurf enthielt, durch „arglistige Täuschung" ersetzt.

Es ist also ein eigens auf Schädigung des Vertragsgegners gerichteter Wille nicht erforderlich.

Streitig ist aber, ob zu dem Begriff der arglistigen Täuschung erforderlich ist, daß der Täuschende das Bewußtsein hat, daß der andere geschädigt werde, oder wenigstens geschädigt werden könne. Enneccerus (Bd. I, 1 S. 431, s. auch Warn. 09 S. 440) hält dies nicht für erforderlich, meint aber, daß es wohl fast immer vorhanden sein wird. Frankenburger (Seuff. Bl. Bd. 73 S. 525, s. auch RG. Bd. 56 S. 78, 57 S. 241, 58 S. 214, 62 S. 138, LZ. 08 S. 163 Nr. 33) hingegen hält dies für erforderlich, abgesehen von den Fällen, in denen dem Handelnden der Eintritt jener Folgen nach Treu und Glauben als überwiegend unwahrscheinlich erscheint.

Selbst der Standpunkt Frankenburgers erscheint mir nicht als weitgehend genug, und zwar deshalb, weil in der Regel der Täuschende den Irrtum doch nur zu dem Zweck erregt, um den anderen Teil über einen feststehenden Zustand zu täuschen, in dessen Kenntnis dieser die Willenserklärung nicht abgeben würde aus Besorgnis, daß irgend ein ihm zustehendes schutzwürdiges Interesse geschädigt werden könne. Der Täuschende rechnet also in der weitaus größten Zahl dieser Fälle mit der Möglichkeit eines schädigenden Erfolges.

Dieses Bewußtsein ist daher m. E. für den Begriff der arglistigen Täuschung erforderlich.

Hält aber der Täuschende den Eintritt der schädigenden Folgen nach Treu und Glauben für überwiegend unwahrscheinlich, so liegt zwar eine Täuschung, aber keine arglistige Täuschung vor.

II. Hauptteil. Die Rechtsfolgen.

A. Die Anfechtung.

§ 3.

Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Vertrag.

Nach § 123 BGB. kann der Getäuschte seine durch arglistige Täuschung hervorgerufene Willenserklärung anfechten. In den §§ 124, 142, 143 BGB. wird die Art und Weise der Anfechtung und ihre Wirkung näher erörtert.

Es muß hier zunächst darauf hingewiesen werden, daß das Gesetz in den für die Anfechtung in Betracht kommenden Bestimmungen von 3 verschiedenen Begriffen spricht, einmal im § 123 von der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen, im § 142 von der erfolgten Anfechtung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts und im § 143 von dem Vollzug der Anfechtung beim Vertrage bei einem einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft und bei einem einseitigen nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft.

Es ist zu prüfen, welche Bewandtnis es mit dem Gebrauch dieser verschiedenen Begriffe bei den doch naturgemäß in sich zusammenhängenden Gesetzesbestimmungen hat, ob es sich vielleicht um ganz verschiedene Gegenstände darin handelt, die nichts miteinander zu tun haben. Das Gesetz selbst gibt eine Begriffsbestimmung weder für die Willenserklärung noch für das Rechtsgeschäft und den Vertrag. Es hat nur den dritten Abschnitt des allgemeinen Teils mit „Rechtsgeschäfte“ überschrieben und handelt hier im zweiten und dritten Titel von der Willenserklärung und dem Vertrage. Dennoch verwendet es die Begriffe mit vollem Bedacht, und wir müssen das Verhältnis der für uns in Betracht kommenden Bestimmungen der §§ 123, 142 und 143 zueinander kurz erörtern, ohne uns auf die sehr umfangreiche Literatur über diese Begriffe einlassen zu können. (Stau=

dinger Bd. I, S. 385, 434, 555, Enneccerus Bd. I, 1 S. 346, 396, Siméon Bd. I, 1 S. 157, Planck Bd. I, S. 179, 203, 259.)

Willenserklärungen im Sinne des Gesetzes sind irgendwie wahrnehmbare Betätigungen des menschlichen Willens, durch die der Handelnde eine Rechtswirkung hervorbringen will.

Rechtsgeschäft ist nicht die Willenserklärung als solche, sondern der gesamte die Rechtswirkung begründende, eine oder mehrere Willenserklärungen notwendig als wesentliches Element enthaltende Tatbestand.

Wenn zu der Begründung der gewollten Rechtswirkung lediglich eine Willenserklärung genügt, so werden sich, zwar nicht begrifflich, aber doch tatsächlich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft decken.

Einseitige Rechtsgeschäfte sind solche, bei denen zur Erfüllung des Tatbestandes des Rechtsgeschäftes die Willenserklärung eines Rechtssubjektes genügt.

Empfangsbedürftig sind diese einseitigen Rechtsgeschäfte dann, wenn die Rechtsordnung ihre Rechtswirkung daran knüpft, daß sie an die Person, die sie angehen, abgegeben werden müssen.

Nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte sind solche, zu deren Rechtswirksamkeit ein Erklärungsgegner nicht notwendig ist.

Der Vertrag ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, d. h. ein solches, wo zur Erfüllung des Tatbestandes die übereinstimmenden Willenserklärungen mehrerer Rechtssubjekte notwendig sind.

Wenn wir diese Begriffsbestimmungen den §§ 123, 142, 143 zu Grunde legen, so sehen wir, daß ein logischer Zusammenhang zwischen diesen Bestimmungen vorhanden ist.

§ 123 bestimmt lediglich, was derjenige, der getäuscht ist, tun kann, um seine Willenserklärung zu beseitigen. Er bestimmt daher, daß der Getäuschte seine Willenserklärung, d. h. also die für die Hervorbringung der Rechtswirkung seinerseits notwendige Betätigung seines Willens anfechten kann. Hier kommt es auf das Rechtsgeschäft, den Gesamttatbestand noch nicht an.

Im § 143 aber, der vom Vollzug der Anfechtung der Willenserklärung des Getäuschten handelt, muß das Gesetz bereits von den verschiedenen Arten der Rechtsgeschäfte — einseitige, empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige, Verträge — sprechen, weil je nach dem Gesamttatbestande die Anfechtung in verschiedener Weise erfolgen muß.

Im § 142 schließlich, der von der vollzogenen Anfechtung und ihrer Wirkung auf den Gesamttatbestand handelt, die bei sämtlichen Gesamttatbeständen die gleiche, nämlich Nichtigkeit, ist, muß das Gesetz von dem sämtliche Gesamttatbestände umfassenden Begriffe, dem Rechtsgeschäft schlechthin, sprechen.

§ 4.

Die Vornahme der Anfechtung.

Wir sehen also, daß das Anfechtungsrecht des BGB. wegen arglistiger Täuschung trotz seines anscheinend in den einzelnen Gesetzesbestimmungen verschiedenen Gegenstandes ein einheitliches ist.

Das Anfechtungsrecht im subjektiven Sinne ist kein Anspruch, auf Grund dessen jemand von einem anderen ein Tun oder Unterlassen verlangen kann (§ 194 BGB.), sondern ein sogen. Gestaltungsrecht, kraft dessen der Anfechtende die Möglichkeit erhält, ein Rechtsverhältnis, d. i. eine rechtlich geordnete Beziehung zwischen mehreren Personen, durch einseitiges Rechtsgeschäft zu gestalten (Staudinger Bd. I S. 695, Fontheim S. 8 ff., Enneccerus Bd. I, 1 S. 161).

Gemäß § 123 BGB. ist also der arglistig Getäuschte zunächst in der Lage, das Rechtsgeschäft anzufechten, d. h.: die unmittelbare Rechtsfolge der Täuschung ist die Möglichkeit der Anfechtung, nicht etwa die Nichtigkeit (Staudinger Bd. I S. 482).

Er muß dies binnen der im § 124 bestimmten Frist von einem Jahre seit Entdeckung der Täuschung tun. Diese Frist ist keine Verjährungsfrist, da es sich, wie erwähnt, nicht um einen Anspruch im Sinne des § 194 BGB., sondern um ein Gestaltungsrecht handelt. Sie ist vielmehr eine Ausschlußfrist, auf deren Lauf aber gemäß § 124 Abs. 2 BGB. die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203 Abs. 2, 206, 207 entsprechende Anwendung finden.

Danach ist der Fristlauf gehemmt, wenn der Anfechtungsberechtigte an der Anfechtung durch höhere Gewalt gehindert ist (§ 203 Abs. 2).

Nach § 206 wird die Vollendung des Ausschlusses aufgehoben, wenn der Anfechtungsberechtigte geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, und keinen gesetzlichen Vertreter hat. Die Vollendung der Frist tritt dann nicht vor dem Ablaufe von 6 Monaten nach dem Zeitpunkte ein, in welchem

die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird, oder der Mangel der Vertretung aufhört. Diese Vorschriften treten aber nicht ein, soweit der Anfechtungsberechtigte prozeßfähig ist.

Nach § 207 tritt, wenn der Inhaber eines Anspruches, der zu einem Nachlaß gehört, oder gegen einen solchen gerichtet ist, anfechtungsberechtigt ist, der Ausschluß nicht vor Ablauf von 6 Monaten nach dem Zeitpunkte ein, in dem die Erbschaft angenommen, oder Nachlaßkonkurs eröffnet worden ist, oder der Anspruch gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann.

Die Anfechtung ist nach § 124 BGB. ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind.

Wenn nicht derjenige, demgegenüber die Erklärung abgegeben war, die Täuschung verübt hat, sondern ein Dritter, so ist die Erklärung nur anfechtbar, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte. Wenn ein anderer, als dieser aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, so ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte (§ 123 BGB.).

Die Anfechtung hat grundsätzlich gemäß § 143 BGB. durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner zu erfolgen.

Bei einem einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft ist der Erklärungsgegner Anfechtungsgegner.

Bei einem einseitigen nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft ist Anfechtungsgegner jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat.

Bei einem Vertrage ist der andere Teil Anfechtungsgegner. In dem Falle aber, wo ein Dritter die Täuschung verübt hat und ein Vierter aus dem Vertrage unmittelbar ein Recht erworben hat, ist der letztere Anfechtungsgegner.

Die Anfechtung stellt sich nach diesen Vorschriften als eine grundsätzlich formfreie, empfangsbedürftige Willenserklärung des Anfechtungsberechtigten an den Anfechtungsgegner dar (Staudinger Bd. I S. 550).

Solange die Anfechtung noch nicht erfolgt ist, kann der Anfechtungsberechtigte gemäß § 144 BGB. das anfechtbare Rechtsgeschäft bestätigen mit der Rechtsfolge, daß dann die Anfechtung ausgeschlossen ist. Diese Bestätigung setzt indes die Kenntnis des Anfechtungsgrundes als solchen voraus. Sie ist ebenfalls grundsätzlich formfrei.

Nach erfolgter Anfechtung ist gemäß § 142 BGB. das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen.

Wer die Anfechtbarkeit nach den oben erläuterten Bestimmungen kannte oder kennen mußte, wird nach erfolgter An-

fechtung so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes gekannt hätte oder hätte kennen müssen.

Diese Vorschrift ist von wesentlicher Bedeutung für den Schutz gutgläubiger Dritter. Die Kenntnis der erfolgten Anfechtung ist hinsichtlich dieser gleichgültig.

§ 5.

Der Rückforderungsanspruch.

Das Rechtsgeschäft, das durch die Anfechtung nichtig geworden ist, ist so zu behandeln, wie wenn es von vornherein nicht vorhanden gewesen wäre. Wenn also der Anfechtungsberechtigte vor Kenntnis der Anfechtbarkeit auf Grund des Rechtsgeschäfts bereits eine Leistung vorgenommen hat, so kann er das Geleistete nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) zurückfordern (RG. Bd. 74 S. 5). Der andere hat in diesem Falle auf Kosten des Anfechtungsberechtigten ohne rechtlichen Grund etwas erlangt.

Wenn aber der Anfechtungsberechtigte, nachdem er bereits von der Anfechtbarkeit Kenntnis erhalten hat, eine Leistung auf Grund des Rechtsgeschäfts vornimmt, so ist hierin eine Bestätigung gemäß § 144 BGB. zu erblicken und die Rückforderung auf Grund der §§ 812 ff. ausgeschlossen.

B. Der Anspruch aus der unerlaubten Handlung.

§ 6.

Der Grund des Anspruchs.

Die Anfechtung des Vertrages sowie die obligatorische Ausgleichung auf Grund der §§ 812 ff. BGB. wird aber meistens nicht ausreichen, um den Getäuschten für die Täuschung zu entschädigen.

In den Fällen allerdings wird sich der Getäuschte helfen können, in denen die wissentlich unwahre Angabe ausdrücklich Vertragsbestandteil geworden ist, mithin für ihre Richtigkeit vertragsmäßig eingestanden werden muß.

So z. B., wenn bei einem Kaufvertrage eine Eigenschaft der Kaufsache arglistig vorgespiegelt worden ist. Hier kann der getäuschte Käufer ohne weiteres auf Grund des § 463 BGB., Minderung, Wandelung oder wahlweise an deren Stelle Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, vorausgesetzt, daß die vertraglichen Ansprüche nicht bereits verjährt sind.

In anderen Fällen, z. B. wenn der Besteller einer Hypothek dem Darlehensgeber arglistig versichert, daß die Zinsen der Vorhypotheken bezahlt seien, kann der vertragstreue Teil Herstellung des zugesicherten Zustandes, d. h. also Bezahlung der vorgehenden Hypothekenzinsen verlangen, wenn die Zusicherung als Garantieabrede Vertragsbestandteil geworden ist (vergl. Hagen J. W. 1911 S. 348).

In der großen Mehrheit der Fälle aber ist die wissentlich unwahre Angabe lediglich gelegentlich der Vertragsverhandlungen gemacht worden, ohne daß eine vertragsmäßige Haftung für ihre Richtigkeit vereinbart worden ist. Trotzdem aber ist sie für den Getäuschten bestimmend gewesen, den Vertrag abzuschließen; z. B. bei den Verhandlungen über den Verkauf eines Grundstückes sind dem Käufer unwahre Angaben über die Höhe der Mieteeinnahmen gemacht worden. Durch den Abschluß des Vertrages ist dann häufig dem Getäuschten ein Schaden entstanden, der durch die Anfechtung des Vertrages und die Klage aus §§ 812 ff. BGB. nicht gedeckt werden kann.

Um diesen Schaden, der mit dem Geschäft etwa noch verknüpft ist, geltend machen zu können, ist nun außer der Anfechtung und der Bereicherungsklage auch noch ein Schadensersatzanspruch aus §§ 823 ff. BGB. gegeben, wenn durch die arglistige Täuschung gleichzeitig der Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt wird (Enneccerus Bd. I, 1 S. 435, Frankenburger in Seuff. Bl. Bd. 73 S. 528, Holdheim Mon. 1905 S. 237, s. a. Kuhlenbeck D. J. Z. 1905 S. 1142, Linckelmann J. W. 1905 S. 226 aber unter Verkennung des Unterschiedes zwischen dem Schadensersatzanspruch, der neben der erfolgten Anfechtung besteht und dem Schadensersatzanspruch, der bei Bestehenbleiben des Vertrages geltend gemacht werden kann. Planck Bd. I S. 225 RG. Bd. 59 S. 157 ff., J. W. 1905 S. 42).

Wir werden uns im weiteren Verlaufe der Arbeit eingehend mit dem Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs zu beschäftigen haben, je nachdem, ob der Anspruch kumulativ neben oder alternativ anstatt der Anfechtung geltend gemacht wird.

Vorerst handelt es sich aber nicht um den Inhalt, sondern um die Begründung des Schadensersatzanspruches, und wir müssen deshalb zunächst untersuchen, welche gesetzlichen Bestimmungen für die Begründung des Schadensersatzanspruches überhaupt in Betracht kommen.

§ 823 BGB. verpflichtet zum Ersatz des Schadens, der durch die vorsätzliche oder fahrlässige widerrechtliche Verletzung des Lebens, Körpers, Gesundheit, Freiheit, des Eigentums, oder

eines sonstigen Rechts entsteht und dehnt im Abs. 2 die Schadensersatzpflicht auf diejenigen aus, die gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen.

§ 826 verpflichtet zum Ersatz des Schadens, den jemand in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich zufügt.

Unter Schaden ist jeder Nachteil zu verstehen, den wir an unseren Rechtsgütern (Vermögen, Leib, Leben usw.) erleiden (Enneccerus Bd. I, 2 Seite 26, Staudinger Bd. II S. 41 f. a. Siméon Bd. I, 1 S. 269).

In den Fällen, wo der Schaden Vermögensschaden ist, besteht er in dem Unterschied zwischen dem gegenwärtigen Bestande des Vermögens und dem Bestande, den es vor Eintritt des schädigenden Ereignisses hatte.

In den übrigen Fällen läßt sich die Begriffsbestimmung m. E. am besten in die Formel kleiden, daß der Schaden darin besteht, daß das durch das schadenbringende Ereignis betroffene Rechtsgut in gewisser Beziehung einer fremden Willenssphäre unterworfen wird.

Auf eine eingehende Erörterung der Begriffe Schaden, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Widerrechtlichkeit, gute Sitten können wir uns im Rahmen dieser Arbeit nicht einlassen. Wir verweisen in dieser Beziehung auf die Ausführungen Staudingers zu §§ 823, 826 und bemerken hier nur, daß nach unseren Ausführungen auf S. 2 die arglistige Täuschung stets ein vorsätzliches Handeln erfordert, und die dabei begriffsnotwendige Voraussetzung, daß der Getäuschte zur Abgabe einer Willenserklärung veranlaßt werden soll, die er sonst nicht abgegeben haben würde, stets ein widerrechtliches und gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten bedeutet.

Im § 823 bezieht sich aber der Vorsatz nur auf die widerrechtliche Verletzung eines der genannten Güter, während im § 826 der Vorsatz auf die Schadenszufügung gerichtet sein muß. Allerdings genügt, um die Anwendbarkeit des § 826 herbeizuführen, nach der herrschenden Ansicht (Staudinger Bd. II S. 1732 und die dort zit.) die Vornahme der Handlung mit dem Bewußtsein der möglichen Schädigung des anderen Teils, ohne daß die Schädigung den Zweck der Handlung gebildet hat (vergl. Matthiessen J. W. 1908 S. 60 ff.). Auch der Eventualdolus genügt, wie das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung ausführt, wenn der Handelnde einsieht, daß sein Tun die Schädigung nicht unwahrscheinlich zur Folge haben werde und trotz dieser Einsicht von seinem Tun nicht abläßt und somit die

Schädigung im Hinblick auf den ihm entstehenden Vorteil mit in seinen Willen aufnimmt (RG. J. W. 1911 S. 324 Nr. 18).

Für die Anwendbarkeit der §§ 823, 826 auf die Fälle der arglistigen Täuschung bei Eingehung eines Vertrages ergeben sich nun folgende Konsequenzen:

I. Die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 ist in allen den Fällen gegeben, in denen durch die arglistige Täuschung das Eigentum des Getäuschten verletzt wird. Wenn jedoch lediglich das Vermögen eines anderen beschädigt wird, kommt § 823 Abs. 1 BGB. nach herrschender Anschauung nicht zur Anwendung (Staudinger Bd. II S. 1702 y und die dort zit., RG. Bd. 59 S. 49, Bd. 62 S. 317).

II. Die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 in allen den Fällen, in denen durch die arglistige Täuschung der Tatbestand des strafrechtlichen Betruges (§ 263 St.GB.) gegeben ist, also außer der Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums die Absicht des Täuschenden, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen und der Eintritt einer Vermögensbeschädigung auf seiten des Getäuschten.[1])

In diesen Fällen liegt ein Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz vor.

III. Die Anwendbarkeit des § 826 nach unserer Definition der arglistigen Täuschung immer, weil das Bewußtsein der möglichen Schädigung des Getäuschten nach unseren Ausführungen auf S. 3 zu dem Begriff der arglistigen Täuschung gehört.[2])

Im allgemeinen wird nun bei der arglistigen Täuschung bei Eingehung eines Vertrages der dem Anfechtungsberechtigten erwachsene Schaden auf vermögensrechtlichem Gebiete liegen. Es kommen mithin in der Regel nur §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB. zur Anwendung, und ersterer nach unseren

---

[1]) Diese beiden vermögensrechtlichen Beziehungen sind aber für den zivilrechtlichen Betrug, wie oben S. 3 ausgeführt ist, nicht Begriffsmerkmale.

[2]) Verneint man, wie Enneccerus, daß das Bewußtsein der möglichen Schädigung zu dem Begriff der arglistigen Täuschung gehört, so sind Fälle denkbar, daß der Getäuschte zwar durch Anfechtung das Rechtsgeschäft aufheben, aber den ihm entstandenen Schaden nicht von dem Täuschenden ersetzt verlangen kann. Das wäre m. E. ein unbefriedigendes, weil nur halbes Ergebnis. In solchen Fällen ist es konsequenter, die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auf Grund unserer Definition überhaupt nicht zuzulassen. In den meisten Fällen wird ja dann noch die Anfechtung wegen Irrtums möglich sein.

obigen Ausführungen auch nur dann, wenn durch die arglistige Täuschung gleichzeitig der Tatbestand des strafrechtlichen Betruges erfüllt ist.

Voraussetzung des Anspruches auf Schadensersatz ist aber stets, daß ein Schaden tatsächlich entstanden ist. Hierauf wird im weiteren Verlauf der Arbeit noch einzugehen sein.

Die §§ 823, 826 handeln nur von der Begründung des Schadensersatzanspruchs. Der Inhalt und Umfang desselben wird durch die §§ 249 ff. BGB. bestimmt.

§ 249 besagt, daß, wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

§ 252 Satz 1 bestimmt, daß der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn umfaßt.

Grundsätzlich ist beim Schadensersatz der tatsächliche Zustand herzustellen, wie er ohne den zum Ersatz verpflichtenden Umstand bestehen würde (Naturalrestitution). Nur in Ausnahmefällen sieht das Gesetz in den §§ 249 Abs. 2, 250, 251, 253 Geldentschädigung vor. Darauf braucht aber hier nicht näher eingegangen zu werden, weil in der Regel bei der arglistigen Täuschung bei Eingehung eines Vertrages es sich um einen Vermögensschaden handelt, und bei demselben Geldersatz als Naturalrestitution in Frage steht.

Der Schadensersatz besteht also in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand, die Täuschung, nicht eingetreten wäre (Staudinger Bd. I S. 484, Bd. II S. 680, S. 1686 Komm. d. RGR. S. 108 Anm. 5, Motive Bd. II S. 17, Protokolle Bd. I S. 293, OLG. Kiel, Schlesw.-Holst. Anz. 1908 S. 49, RG. Bd. 59 S. 155, 63 S. 110, 66 S. 335, J. W. 07 S. 670, 09 S. 309, 12 S. 137, 237, 742, 863, 13 S. 197, Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 232, 66 Nr. 201, Warn. Erg. Bd. 1912 Nr. 60, 292, 333, Recht 1912 Nr. 2659).

Die Beschaffenheit des herzustellenden Zustandes ist natürlich nicht generell, sondern nur für den Einzelfall bestimmbar. Man muß sich aber über den Zweck des § 249 klar sein, um hier zu einer richtigen Entscheidung kommen zu können. Die ratio legis des § 249 ist m. E. die, den Ersatz für einen entstandenen Schaden soweit zu gewähren, als zwischen dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand und dem Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Darum sagt das Gesetz: Wer Schadensersatz zu leisten hat, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand

nicht eingetreten wäre. Damit ist gesagt, daß, um den herzustellenden Zustand bestimmen zu können, der zum Ersatz verpflichtende Umstand, in unserem Falle die arglistige Täuschung, hinweggedacht werden muß. Welcher Zustand alsdann eintritt, ist weiter unten zu erörtern.

§ 7.

Der Schadensersatzanspruch neben der Anfechtung.

Wird der Vertrag von dem Getäuschten angefochten, so ist er, wie wir sahen, als von vornherein nichtig anzusehen. Er gilt als nicht geschlossen.

In diesem Falle dient der Schadensersatzanspruch nur dazu, dem Getäuschten die Geltendmachung eines Schadens zu ermöglichen, der durch die obligatorische Ausgleichung auf Grund des § 812 BGB. nicht gedeckt werden kann. Dieser Anspruch steht ihm naturgemäß nicht alternativ an Stelle, sondern kumulativ neben der Anfechtung zu.

Der Inhalt des Anspruches ist, wie oben ausgeführt, im § 249 BGB. bestimmt. Es ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre. Durch die Anfechtung des Vertrages ist dieser mit der Folge der Nichtigkeit aufgehoben worden.

Wenn also die Täuschung nicht erfolgt wäre, würde der Vertrag garnicht zustande gekommen sein. Das Interesse des Getäuschten, das in diesem Falle zu ersetzen ist, ist also das Interesse am Nichtabschluß des Vertrages. Er wird hier erhalten müssen, was er haben würde, wenn die äußere Tatsache des Vertragsschlusses garnicht vorgekommen wäre. Die Ersatzpflicht erstreckt sich mithin auf denn Ersatz des sogen. negativen Vertragsinteresses (Iher. Jahrb. Bd. 4 S. 16), nämlich auf den Ersatz des Schadens, den der zum Ersatz Berechtigte dadurch erlitten hat, daß er das Geschäft für gültig hielt, also nicht erlitten haben würde, wenn er gewußt hätte, daß es ungültig ist (Enneccerus Bd. II, 2 S. 28).

Das Ziel dieses Anspruchs ist verschieden.

Wenn der Anfechtungsberechtigte auf Grund des jetzt nichtigen Geschäfts bereits geleistet hatte, so besteht sein Schaden zunächst darin, daß er aus seinem Vermögen etwas hingegeben hat, wodurch der Anfechtungsgegner ohne Rechtsgrund auf seine Kosten bereichert ist. Diesen Schaden kann er indes auf Grund der §§ 823, 826, 249 so lange nicht ersetzt verlangen, als er in der Lage ist, nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Be-

reicherung das seinerseits Geleistete von dem Anfechtungsgegner herauszuverlangen. Erst das etwa vorhandene Unvermögen des Anfechtungsgegners zur Herausgabe würde einen Schadensersatzanspruch des Anfechtungsberechtigten begründen.[3])

In diesem Falle ist naturgemäß der Schadensersatz niemals durch Naturalrestitution, sondern stets durch Gelderſatz zu erfüllen.

Der Schaden umfaßt weiter also zunächst einmal die Kosten oder unnützen Aufwendungen, die man infolge des Abschlusses des Vertrages gemacht hat. Er umfaßt aber auch gemäß § 252 BGB. den entgangenen Gewinn, den man durch anderweitige Verwertung der betreffenden Vermögensstücke, sowie seiner Arbeitskraft hätte erzielen können, wenn man nicht Zeit und Geld an ein nichtiges Unternehmen verschwendet hätte (Westrum J. W. 07 S. 40 ff).

§ 8.

Der Schadensersatzanspruch anstatt der Anfechtung.

Die Anfechtung des Vertrages ist nur ein Recht, nicht aber eine Pflicht des Getäuschten. Dieser kann daher, da durch die arglistige Täuschung der Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt ist, die Anfechtung unterlassen, und unter Aufrechterhaltung des Vertrages Schadensersatzansprüche aus der unerlaubten Handlung geltend machen. Diese stehen ihm aber in diesem Falle nicht kumulativ, sondern alternativ an Stelle der Anfechtung zu.

Es bedarf dieses einer kurzen Begründung, weil es in der Literatur nicht unwidersprochen geblieben ist. Das Reichsgericht hat zwar den hier vertretenen Standpunkt in mehreren Entscheidungen ausdrücklich gebilligt (RG. Bd. 59, S. 157 ff., J. W. 04 S. 140 Nr. 6, 05 S. 42). Es ist aber von Linckelmann (J. W. 05 S. 226, s. a. Westrum J. W. 07 S. 39, Goldscheider, Seuff. Bl. 1913 S. 276) wegen seiner Stellungnahme lebhaft bekämpft worden. Linckelmann will nämlich grundsätzlich den Anspruch auf Schadensersatz nur kumulativ neben der Anfechtung gewähren. Er führt zur Begründung seines Standpunktes aus, daß die Zulassung der Anfechtung den Zweck habe, dem Getäuschten die Möglichkeit zu geben, die Willensgebundenheit sofort mit dinglicher Wirkung zu beseitigen.

---

[3]) Das gleiche ist m. E. aus den Ausführungen des Reichsgerichts Bd. 74 S. 5 zu folgern.

Der Schadensersatzanspruch aus §§ 823, 826 habe demgegenüber obligatorischen Charakter. Aber auch sein nächstes Ziel sei die Aufhebung des Rechtsgeschäfts.

Auf Grund des § 249 BGB. könne daher der Getäuschte stets nur die Aufhebung des Rechtsgeschäfts und eine Entschädigung für diejenigen Vorteile in Geld verlangen, die ihm inhaltlich des Rechtsgeschäfts zugefallen wären. Wenn nun das Rechtsgeschäft angefochten sei, so sei der Schaden, soweit er in der Gebundenheit an dasselbe bestanden habe, bereits beseitigt. Er sei aber noch nicht beseitigt, soweit er sonstige Bestandteile, namentlich den entgangenen Gewinn umfasse. Diesen Schaden könne der Getäuschte neben der Anfechtung fordern. Auf Grund dieses Schadensersatzanspruches will Linckelmann dem Getäuschten das Erfüllungsinteresse neben der Anfechtung gewähren. Er gibt zu, daß es dem Getäuschten freistehe, das anfechtbare Rechtsgeschäft zu bestätigen, will aber in diesem Falle einen Anspruch aus der unerlaubten Handlung nicht gewähren. Er macht dem Reichsgericht in der Hauptsache zum Vorwurf, daß es übersehe, daß die Anfechtung und der Schadensersatzanspruch dasselbe Ziel, nämlich Aufhebung des Rechtsgeschäfts verfolgten.

Das aber gerade ist, abgesehen von anderen Irrtümern, der Grundfehler in den Ausführungen Linckelmanns. Denn es ist unrichtig, daß der Schadensersatzanspruch auf Grund der §§ 823, 826 BGB. obligatorisch die Aufhebung des Rechtsgeschäfts zum Ziele hat. Der Anspruch aus §§ 823, 826 besteht vielmehr lediglich darin, daß eine Ersatzpflicht bei schuldhafter Schadenszufügung eintritt, wenn jemand unberechtigt in einen fremden Rechtskreis eingreift. Das Charakteristische ist gerade, daß durch die unerlaubte Handlung erst ein Rechtsverhältnis erzeugt wird, nicht, daß schon vorher eines bestanden haben muß. Wenn ich z. B. über einen anderen eine ehrverletzende Behauptung unwahrer Weise verbreite, so daß der andere in seinem beruflichen Fortkommen gehindert wird, so bin ich ihm zum Schadensersatz auf Grund des § 826 verpflichtet. Das Rechtsverhältnis wird durch die Handlung erzeugt. Es kann aber keine Rede davon sein, daß der Anspruch des Geschädigten auf Aufhebung eines Rechtsgeschäfts geht.

Man könnte nun einwenden, daß es sich in unserem Falle bei der culpa in contrahendo um etwas in seinem Wesen anderes handle, und daß hier der Schadensersatzanspruch auf Aufhebung des durch die unerlaubte Handlung zustande gekommenen Rechtsgeschäfts gerichtet sei.

Aber auch das ist nicht richtig.

Denn durch die §§ 823 ff. wird eben grundsätzlich lediglich bestimmt, daß derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung einem anderen Schaden zufügt, verpflichtet ist, denselben zu ersetzen. Der Anspruch aus §§ 823 ff. hat aber mit dem Rechtsgeschäft, in dessen Rahmen die unerlaubte Handlung begangen ist, an sich nichts zu tun, weil es sich nur um den Grund und nicht um den Inhalt des Anspruchs handelt. Zielt aber der Schadensersatzanspruch lediglich darauf ab, eine Beseitigung des durch die unerlaubte Handlung herbeigeführten Schadens zu bewirken, so besteht der Vertrag, in dessen Rahmen die unerlaubte Handlung begangen ist, weiter, eben weil er nicht angefochten ist.

Unrichtig ist aber auch, wenn Linckelmann in der Aufrechterhaltung des Vertrages stets eine Bestätigung gemäß § 144 BGB. erblicken will. Die Bestätigung gemäß § 144 hat zur Voraussetzung, daß der Anfechtungsberechtigte in Kenntnis des Anfechtungsgrundes den Vertrag, so wie er nun einmal geschlossen ist, gutheißt. Wenn er aber zwar den Vertrag nicht anficht, aber Schadensersatzansprüche geltend macht, so macht er eben von dem ihm durch das Gesetz gegebenen Wahlrecht Gebrauch, entweder anzufechten und dadurch den Vertrag zu beseitigen, oder unter Aufrechterhaltung des Vertrages Ansprüche aus der unerlaubten Handlung geltend zu machen.

Der Getäuschte hat also die Möglichkeit, entweder den Vertrag anzufechten und daneben kumulativ wegen der unerlaubten Handlung das negative Vertragsinteresse zu fordern, oder er kann alternativ, anstatt den Vertrag anzufechten, unter Aufrechterhaltung desselben Schadensersatzansprüche aus der unerlaubten Handlung geltend machen.

Ueber den Umfang des Schadens in diesem Falle herrscht in der Literatur und Judikatur lebhafter Streit.

Die Rechtsprechung hat im Laufe der Zeit folgende Grundsätze entwickelt. Eine Zusicherung von Tatsachen, für deren Vorhandensein derart gehaftet wird, daß die Erfüllung verlangt werden kann, ist nicht schon in jeder Angabe zu finden, sondern sie setzt voraus, daß für die Richtigkeit der Angabe vertragsmäßig eingestanden werden soll. Sie muß deshalb einen Vertragsbestandteil bilden.

Die gesetzlich vorgeschriebene Form für Verträge erstreckt sich auf alle Bestandteile, mithin auch auf die Zusicherung von Tatsachen. Ist die gesetzlich vorgeschriebene Form erfüllt, so spricht die Vermutung für die Vollständigkeit der Vertragsurkunde. Wenn demgegenüber Angaben, die bei den Vorver-

handlungen gemacht worden sind, in der Urkunde keine Aufnahme gefunden haben, so bedarf es einmal des Beweises, daß diese Angaben die Wirkung vertragsmäßiger Zusicherungen haben sollten und der Darlegung, weshalb diese Angaben trotzdem nicht in die Urkunde aufgenommen worden sind (RG. Bd. 52 S. 23).

Diese Grundsätze sind, obwohl sie vom Reichsgericht in einer größeren Reihe von Entscheidungen wiederholt sind, keineswegs in das Rechtsbewußtsein des Volkes übergegangen. Vielmehr taucht nach wie vor sehr häufig die Frage auf, welche Rechte derjenige hat, der durch unrichtige Angaben arglistig getäuscht und geschädigt ist, wenn jene Angaben keine vertragsmäßigen Zusicherungen waren? Die große Mehrheit der Fälle sind Kaufverträge, bei denen der Käufer durch unwahre Angaben über Eigenschaften der Kaufsache, die vor Abschluß des Vertrages gemacht sind, arglistig getäuscht und geschädigt ist.

Das Reichsgericht hat sich insbesondere mit Fällen dieser Art zu beschäftigen gehabt.

Aber nicht nur Kaufverträge kommen hier in Betracht, sondern auch alle anderen Arten von Verträgen, bei denen der eine Teil durch wider besseres Wissen abgegebene Versicherung von Tatsachen zum Vertragsschluß entscheidend bestimmt worden ist.

Ich will einige Beispiele herausgreifen:

1. A verkauft dem B den Kies aus einem Kiesberg, welchen C im Besitze hat. C hat ein Recht zum Besitz. A versichert aber dem B vor Abschluß des Kaufvertrages, daß C ein solches Recht nicht habe, und er gibt diese Versicherung wider besseres Wissen ab (RG. Bd. 59 S. 157 ff.).
2. A verkauft dem B ein Grundstück. Er versichert vor Kaufabschluß, daß dasselbe eine bestimmte Größe habe. Die Versicherung wird aber nicht in den notariellen Vertrag aufgenommen. Sie ist bewußt unwahr. (RG. Bd. 63 S. 112).
3. A verkauft dem B ein Grundstück. Er versichert vor Kaufabschluß, daß die Mieteinnahmen aus demselben eine bestimmte Höhe erreichten. Die Versicherung ist wissentlich unwahr. Sie ist in den notariellen Vertrag nicht aufgenommen worden (RG. Bd. 66 S. 335).
4. A verkauft dem B ein Gut zum Preise von Mk. 225.000. Er versichert wissentlich unwahr, daß er ihm aus Freundschaft das Gut zum Selbstkostenpreis überlasse. Er hat aber nur Mk. 175.000 dafür bezahlt (RG. J. W. 1910 S. 904).

5. A und B haben ihre Grundstücke ausgetauscht. A hatte eine größere Summe zuzuzahlen. B hatte den Wert seines Grundstücks, in dem eine Wirtschaft betrieben wurde, wissentlich zu hoch angegeben, indem er versicherte, daß der jährliche Bierumsatz 300 hl anstatt 260 betrage, und daß der Pachtzins Mk. 4000 statt Mk. 3600 bringe (RG. Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 232).
6. A hat von B ein Darlehen von einer Million Mark erhalten und dafür mit seinem Grundstück Hypothek bestellt. Auf Befragen hatte er dem B vor Hingabe des Darlehens erklärt, daß die Zinsen der Vorhypothek von Mk. 2 000 000 bezahlt seien. Die Zinsen waren auch bezahlt, aber nicht von A, sondern von C.
7. A verkauft ein Grundstück unter der Zusicherung, daß keinerlei Pflasterkosten und sonstige Beiträge dieser Art in Frage kommen. Es stellt sich heraus, daß die Bauerlaubnis von einer erheblichen Straßenregulierungsabgabe abhängig ist.
8. Der Gläubiger einer notleidenden Hypothek veräußert diese unter der Zusicherung, daß Zinsen der vorstehenden Hypotheken nicht rückständig seien. Bei der Zwangsversteigerung ergibt sich, daß die Zinsen zwar bezahlt sind, aber durch einen Dritten, der auf Grund einer Zession des vorstehenden Hypothekengläubigers sie liquidiert und damit den auf die veräußerte Hypothek entfallenden Teil des Versteigerungserlöses erheblich schmälert.
9. Jemand ist zum Kauf eines Gasthauses zu einem weit über den wahren Wert hinausgehenden Preise bewogen worden, einmal, weil der Verkäufer versichert hatte, der jährliche Reingewinn betrage 10 000 Mark anstatt 5000 Mark und zweitens würde binnen zwei Jahren auf dem gegenüberliegenden Gelände eine Kirche erbaut werden. Er wisse das als Mitglied des Kirchenvorstandes. Die Zusagen sind in den notariellen Vertrag nicht aufgenommen worden. Der Käufer hatte auf Wunsch des sein Ehrenwort gebenden Verkäufers darauf verzichtet.

In allen diesen Fällen ist, wie wir sahen, der Grund des Anspruchs durch die §§ 823, 826 BGB. gegeben. Der Umfang und Inhalt desselben wird durch § 249 bestimmt.

§ 249 besagt, daß, wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

Das Reichsgericht hatte in früheren Entscheidungen (Bd. 59 S. 153, Bd. 63 S. 112, J. W. 1905 S. 42, S. 76) den Standpunkt vertreten, daß der Schadensersatz in diesem Falle gemäß § 249 BGB. in der Herstellung des Zustandes bestehe, der bestehen würde, wenn die Täuschung nicht eingetreten wäre. Daraus hat das Reichsgericht dann gefolgert, daß im Falle der arglistigen Zusicherung der Getäuschte so gestellt werden müsse, wie er stehen würde, wenn die zugesicherte Tatsache wahr wäre. Unter dem Zustande, der nach § 249 herzustellen sei, müsse der Zustand verstanden werden, der durch den Vertrag bezweckt sei und dessen Folge gewesen sein würde, wenn die Erklärungen der Vertragsteile auf Wahrheit beruht hätten. Demnach bestehe der Schadensersatz hier in der Erfüllung des Vertrages, in der Herstellung des zugesicherten Tatbestandes oder des zugesicherten Rechtszustandes. Eines Nachweises, daß es auch ohne die Täuschung zu dem den falschen Vorspiegelungen entsprechenden Vertragsschluß gekommen wäre, bedürfe es nicht. Sei die Herstellung des zugesicherten Rechtszustandes unmöglich, so trete an die Stelle der Erfüllung die Entschädigung in Geld (§ 251). Ebenso sei der entgangene Gewinn zu ersetzen (§ 252).

Gegen diese Ansicht des Reichsgerichts ist geltend gemacht worden, daß § 249 nicht einen Anspruch auf Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes gebe, sondern nur einen Anspruch auf Herstellung des Zustandes überhaupt, wie er ohne den zum Ersatz verpflichtenden Umstand, also die Täuschung, bestehen würde, und daß ohne diesen Umstand regelmäßig ein Vertrag überhaupt nicht bestehen würde. (Werner Recht 1905 S. 303, OLG. Marienwerder OLG. Bd. 12 S. 12, Lenel D. J. Z. 1907 S. 455, Westrum J. W. 07 S. 39, Staudinger Bd. I S. 484, Bd. II S. 680, 1686, Riehl D. J. Z. 1913 S. 377 ff., Goldscheider Seuff. Bl. 1913 S. 273 ff.). Aus §§ 826, 249 BGB. ließe sich also auch hier nur ein Anspruch auf das negative Vertragsinteresse herleiten, nicht aber ein solcher auf das Erfüllungsinteresse, d. i. auf alles, was der Gläubiger bei voller Wirksamkeit des Geschäftes gehabt haben würde.

In neueren Entscheidungen hat das Reichsgericht diesen Einwendungen Rechnung getragen und einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse auf Grund des § 249 nicht mehr gegeben. Aus letzterem leitet es an sich nur den Anspruch auf das negative Vertragsinteresse her; es meint, daß im Falle der Herbeiführung eines Vertragsschlusses mittelst arglistiger Täuschung der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand eben diese Täuschung ist, daß der Getäuschte deshalb gemäß § 249 BGB. nur verlangen

könne, in die Lage versetzt zu werden, in der er sich befinden würde, wenn er nicht getäuscht worden wäre, und daß sich sein Schadensersatzanspruch demgemäß auf das sogen. negative Vertragsinteresse beschränke, wenn er nicht nachweisen könne, daß es auch ohne die Täuschung zu dem den Vorspiegelungen entsprechenden Vertragsschluß gekommen wäre. (RG. Bd. 66 S. 338, J. W. 1912 S. 747, Gruch. Beitr. Bd. 55 S. 350, Warn. Erg. Bd. 1910 Nr. 383.)

Trotzdem aber will das Reichsgericht in den Fällen, in denen es sich um eine arglistige Täuschung durch wissentlich falsche Versicherungen des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache handelt, nach wie vor dem getäuschten Käufer einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse gewähren. Die Grundlage hierfür findet es aber nicht im § 249, sondern in einer analogen Anwendung des § 463 BGB., in dem der Käufer, für den Fall, daß der verkauften Sache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder, daß der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat, für berechtigt erklärt wird, statt der Wandlung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. (RG. Bd. 66 S. 338, J. W. 07 S. 670, 09 S. 309, 1912 S. 137, S. 237, 742, Seuff. Arch. Bd. 66 Nr. 201, Warn. Erg. Bd. 1912 Nr. 60, 292, 333, Recht 1912 Nr. 2659). Stehe dem Käufer aber ein solcher Schadensersatzanspruch wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft und wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers zu, so müsse daraus wegen Gleichheit des Rechtsgrundes gefolgert werden, daß das Gesetz dem Käufer auch wegen Fehlens solcher Eigenschaften, deren Vorhandensein vom Verkäufer betrüglich vorgespiegelt worden sei, oder eines Umstandes, der infolge seiner Zusicherung einer Eigenschaft gleichzustellen sei (RG. Bd. 67 S. 89), einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewähren wolle, wenn auch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift in dieser Hinsicht nicht gegeben sei.

In einer der neuesten Entscheidungen hat das Reichsgericht diesen von ihm aufgestellten und konstant festgehaltenen Rechtsgrundsatz weiter entwickelt und dem betrogenen Käufer wahlweise neben dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch das Recht der Wandlung und Minderung gegeben, indem es ausführt, daß das Gesetz, wenn es im § 463 Satz 1 bestimme, daß der Käufer wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft statt der Wandlung oder der Minderung Schadensersatz fordern könne, und alsdann im Satz 2 weiter vorschreibe, daß das gleiche auch dann gelte, wenn der Ver-

käufer einen Fehler arglistig verschwiegen habe, es den Fall der arglistigen Verschweigung offenbar im ganzen dem Falle des Satzes 1 gleich behandelt wissen wolle. Der Käufer sei dann also nicht nur auf den Schadensersatz wegen Nichterfüllung angewiesen, sondern könne, wie beim Mangel einer zugesicherten Eigenschaft auch hier von den Rechtsbehelfen sowohl der Wandlung wie auch der Minderung Gebrauch machen. Das gelte aber in Anwendung des oben erörterten Rechtsgrundsatzes wegen Gleichheit des Rechtsgrundes auch im Falle der arglistigen Zusicherung einer Eigenschaft oder eines Umstandes der infolge seiner Zusicherung einer Eigenschaft gleichzustellen sei (RG. J. W. 1913 S. 197).

Wohlgemerkt gewährt das Reichsgericht den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse nur in den Fällen, wo es sich um Zusicherung von Eigenschaften der Kaufsache oder von Umständen handelt, die infolge ihrer Zusicherung Eigenschaften gleichgestellt sind.

In allen anderen Fällen hat es den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse versagt, es sei denn, daß der Nachweis geführt wird, daß es auch ohne die Täuschung zu dem den Vorspiegelungen entsprechenden Vertragsschluß gekommen wäre (RG. J. W. 1910 S. 934, 1912 S. 742).

Es hat also nach dem Reichsgericht im Einzelfall eine eingehende Stellungnahme des Richters dazu zu erfolgen, ob es sich um Eigenschaften der Kaufsache handelt.

Diese Prüfung ist aber selbstverständlich außerordentlich schwierig, und auch bei den vom Reichsgericht bereits entschiedenen Fällen hat es sich gezeigt, daß die Grenze kaum zu finden ist. So hat das Reichsgericht z. B. Zusicherungen über die Höhe der Mieteerträge eines Grundstückes als Zusicherung von Eigenschaften des Grundstückes behandelt (J. W. 1913 S. 197), während es eine arglistige Zusicherung der Verkäufers, daß er dem Käufer das Grundstück zum Selbstkostenpreise überlasse (J. W. 1910 S. 934), oder eine arglistige Zusicherung über Güte und Sicherheit abgetretener Hypotheken (J. W. 1912 S. 137, 742), nicht als Zusicherungen von Eigenschaften angesehen hat.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat deshalb auch lebhaften Widerspruch gefunden und sich bis zum Augenblick noch nicht durchzusetzen vermocht (Matthiessen J. W. 08 S. 60, 1913 S. 516, Recht 08 S. 670, Staudinger Anm. 3 zu § 463 OLG. Kiel Schlesw.-Holst. Anz. 08 S. 49, Oberlandesgericht Dresden Seuff. Arch. Bd. 65 Nr. 144, Kg. in OLG. Bd. 24 S. 328, S. 289, Riehl D. J. Z. 1913 S. 377, Oertmann Anm. 5

zu § 463, Wolff in Jher. Jahrb. Bd. 56 S. 56, Cohn J.W. 1911 S. 137, Hagen J. W. 1911 S. 348 dafür Modestus Lipsiensis, Recht 1908 S. 500, S. 739, Enneccerus § 31).

Sehr eingehend hat sich Matthiessen mit dem Reichsgericht auseinandergesetzt. Er bekämpft dessen Standpunkt aus zwei Gründen.

Die analoge Anwendung des § 463 BGB. auf Fälle, bei denen Eigenschaften der Kaufsache vorgespiegelt seien, ohne daß vertragsmäßig die Haftung für die Richtigkeit der Angaben übernommen worden sei, habe zunächst zur Voraussetzung, daß eine Lücke im Gesetz vorhanden sei.

Das sei aber zu verneinen.

Denn in allen Fällen der arglistigen Täuschung sei einmal die Anfechtung gegeben. Außerdem aber habe der Käufer gegen den betrüglich eine Eigenschaft der Kaufsache vorspiegelnden Verkäufer auch noch den Anspruch auf Schadensersatz sowohl nach § 826 BGB. als auch nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 St.GB., vorausgesetzt, daß der Verkäufer durch die Täuschung des Käufers diesem vorsätzlich Schaden zugefügt habe. Das Gesetz gewähre also bereits durch die Grundsätze über die unerlaubte Handlung einen Schadensersatzanspruch. Es sei deshalb unzulässig, an Stelle dieses Anspruchs oder neben demselben einen im Gesetz für diesen Fall nicht gegebenen Anspruch zu schaffen (Recht 1908 S. 670).

Zwar stehe auch im Falle des § 463 Satz 2 bei arglistiger Verschweigung eines Fehlers dem Käufer die Möglichkeit der Anfechtung gemäß § 123 BGB. und der Schadensersatzanspruch aus §§ 823, 826 BGB. zu, und dennoch gebe das Gesetz daneben noch den Schadensersatzanspruch aus § 463 Satz 2. Das beweise aber für unsere Fälle gerade, daß eine Lücke im Gesetze nicht vorliege. Denn es sei doch noch keine Lücke, wenn das Gesetz an den Tatbestand A. nur die Rechtsfolgen a und b knüpfe, während es an den rechtsähnlichen Tatbestand B. auch noch die weitere Rechtsfolge c geknüpft habe. Das Gesetz habe die Rechtsfolgen der arglistigen Vorspiegelung von Eigenschaften der Kaufsache ausdrücklich festgesetzt, so daß für die Schaffung eines weiteren Rechtsbehelfs kein Raum sei.

Vor allem aber mangele es an der für die analoge Anwendung des § 463 erforderlichen Gleichheit des Rechtsgrundes (J. W. 1908 S. 60, 1913 S. 516). Denn während nach § 463 Satz 2 aus dem V e r t r a g e gehaftet werde, fehle in den Fällen, in denen die arglistige Vorspiegelung nicht in den Vertrag aufgenommen worden sei, gerade das wichtigste, nämlich die

vertragliche Bindung. Daß aber der Vertrag die Grundlage der Haftung aus § 463 Satz 2 sei, ergebe sich aus folgendem:

Nach § 459 BGB. habe der Verkäufer vertragsmäßig dafür einzustehen, daß der verkauften Sache zur Zeit des Gefahrüber-gangs keine „Fehler" anhaften, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen, oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Er hafte außerdem auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Ueberganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat.

Wegen eines Mangels, für den der Verkäufer nach § 459 hafte, könne allgemein der Käufer gemäß § 462 Wandlung oder Minderung verlangen.

Statt dieser Wandlung oder Minderung, also unter denselben Voraussetzungen, unter denen die Wandlung oder Minderung gegeben sei, könne nun der Käufer einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 463 erheben, einmal, wenn eine zugesicherte Eigenschaft der verkauften Sache schon zur Zeit des Kaufes gefehlt habe, oder, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen habe, d. h. mit anderen Worten: Diese verschärfte Haftung des § 463 BGB. trete nach Wahl des Käufers an die Stelle der allgemeinen vertraglichen Ansprüche einmal, wenn bereits z. Zt. des Kaufabschlusses die zugesicherten Eigenschaften, für deren Vorhandensein bei Gefahrübergang der Verkäufer schon gemäß § 459 Abs. 2 BGB. vertraglich einzustehen habe, gefehlt hätten, und zweitens, wenn ein „Fehler", für dessen Abwesenheit beim Uebergange der Gefahr ebenfalls gemäß § 459 BGB. aus dem Vertrage gehaftet werde, arglistig verschwiegen sei.

Die verschärfte Haftung werde also dadurch bedingt, daß zu den vertraglichen Haftungsgründen des § 459 BGB. noch ein weiteres Tatbestandsmerkmal hinzutrete. Bei der Haftung für zugesicherte Eigenschaften sei das verschärfende Tatbestandsmerkmal, daß die zugesicherte Eigenschaft bereits beim Kaufabschluß gefehlt habe, während bei der Haftung für Abwesenheit von „Fehlern" das hinzutretende Tatbestandsmoment das arglistige Verschweigen sei.

Daraus, daß der Schadensersatz wegen Nichterfüllung an die Stelle der bereits im § 459 BGB. begründeten vertraglichen Ansprüche auf Wandlung oder Minderung trete, ergebe sich ohne weiteres, daß es sich bei der arglistigen Verschweigung von Fehlern lediglich um eine Verschärfung der vertraglichen Haftung handle.

Bei den vom Reichsgericht analog § 463 Satz 2 behandelten Fällen hingegen ergebe sich gerade daraus, daß die Eigenschaften der Kaufsache lediglich arglistig vorgespiegelt worden, aber eine vertragliche Haftung für dieselben nicht übernommen worden sei, daß der Rechtsgrund der verschärften vertraglichen Haftung nicht vorhanden sei. Während hier als Haftungsgrund lediglich die unerlaubte Handlung in Betracht komme, resultiere dort die verschärfte Haftung aus der arglistigen Verschweigung von Fehlern, für deren Abwesenheit aus dem Vertrage gehaftet werde. Die Voraussetzung jeder Analogie, nämlich die Gleichheit des Rechtsgrundes, sei also nicht vorhanden.

Matthiessen bestreitet aber auch, daß ein wirtschaftlicher Grund vorhanden sei, der die analoge Anwendung des § 463 BGB. erfordere. Vielmehr führe die Anwendung lediglich der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen zu durchaus befriedigenden Ergebnissen.

Danach genüge nicht allein der Nachweis, daß eine arglistige Täuschung erfolgt sei, sondern es müsse auch stets der Nachweis geführt werden, daß tatsächlich ein Schaden eingetreten sei (s. oben Seite 12). Der Getäuschte könne daher Ersatz des Schadens verlangen, der ihm durch den Vertragsschluß zugefügt sei, soweit die Täuschung diesen beeinflußt habe. Er könne daher bei Kaufverträgen stets den Teil des Kaufpreises ersetzt verlangen, den er über den wirklichen Wert der Kaufsache hinaus infolge der Vorspiegelung mehr bewilligt habe, und es sei für die Anwendung des § 826 BGB. gleichgültig, ob der Verkäufer sich der Höhe dieser Differenz, also des dem Käufer zugefügten Schadens, bewußt gewesen sei, wenn er sich nur bewußt gewesen sei, daß die Sache überhaupt weniger wert sei, als der Kaufpreis, der Käufer also geschädigt werde.

Matthiessen bekämpft aber auch die Ansicht Westrums (J. W. 07 S. 39), daß in diesen Fällen der Getäuschte nur den Anspruch auf das negative Vertragsinteresse habe, indem er hervorhebt, daß, wenn der Vertrag nicht angefochten werde, sondern bestehen bleibe, es nicht mehr darauf ankomme, was geschehen wäre, wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre, sondern daß der Getäuschte dann geltend machen könne, daß der Vertrag als Folge der Täuschung geschlossen sei und sein Vermögen ungünstig beeinflußt habe. Allerdings könne der Getäuschte nicht ohne weiteres das Erfüllungsinteresse geltend machen, sondern es bedürfe dann noch des kaum zu führenden Nachweises, daß es auch ohne die Täuschung zu dem den falschen Vorspiegelungen entsprechenden Vertragsschluß gekommen wäre.

Matthiessen scheint aber selbst in den Fehler Westrum's zu verfallen (J. W. 1913 S. 518), indem er den grundsätzlichen Unterschied zwischen vertraglicher Haftung auf das Erfüllungsinteresse und außervertraglicher Haftung auf das negative Vertragsinteresse, den das Reichsgericht in den neuesten Urteilen m. E. zu Unrecht macht, als richtig bezeichnet.

Einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse ohne weiteres will Matthiessen nur gewähren, wenn man annehmen könne, daß für die Angabe vertragsmäßig eingestanden werden solle, und wenn das Reichsgericht es für wünschenswert erachte, diesen weitergehenden Entschädigungsanspruch zu gewähren, so sei der durch das Gesetz gebotene Weg der, den das Reichsgericht in der Entscheidung J. W. 1913 eingeschlagen habe, nämlich, daß man in Abweichung von der bisherigen oben Seite 17 erwähnten Praxis des Reichsgerichts im Zweifel die Angaben, die bei den Vertragsverhandlungen gemacht würden, als vertragsmäßig bindende Zusagen aufzufassen und aufrecht zu erhalten suche. Dies entspreche auch den Absichten der zweiten Kommission (Protokolle Bd. I S. 688).

Wo aber eine Vertragshaftung sich nicht rechtfertigen lasse, sei es eine durchaus sachgemäße und zutreffende Regelung, wenn das Gesetz alsdann den Betrüger lediglich nach den Grundsätzen unerlaubter Handlung haften lasse.

Riehl (D. J. Z. 1913 S. 377 ff.) bekämpft den Analogieschluß des Reichsgerichts aus ähnlichen Gründen. Er will aber dem Getäuschten in den Fällen, in denen die arglistige Vorspiegelung nicht Vertragsinhalt geworden ist, regelmäßig nur das negative Vertragsinteresse zubilligen. Er beschäftigt sich auch im wesentlichen nur mit den Unzuträglichkeiten, die die Rechtsprechung des Reichsgerichts für das praktische Rechtsleben mit sich bringt, indem er darauf hinweist, daß unmöglich für die praktisch häufig hochwichtige Frage, ob der Getäuschte das positive oder negative Vertragsinteresse fordern könne, die oft kaum zu treffende Entscheidung ausschlaggebend sein dürfe, ob die Vorspiegelung eine Eigenschaft der Kaufsache betreffe oder nicht. Er bestreitet auch, daß die Auffassung des Reichsgerichts der Billigkeit entspreche.

Schließlich beschäftigt sich Riehl mit dem Begriff des negativen Vertragsinteresses und kommt unter Hervorhebung der Tatsachen, daß begrifflich beim negativen Vertragsinteresse der Zustand vor Abschluß des Vertrages herzustellen sei, zur Verneinung der Frage, ob der das negative Vertragsinteresse begehrende Käufer die Kaufsache zu einem niedrigeren Preise, als

dem vereinbarten behalten dürfe. Einen Anspruch auf Herabsetzung des Kaufpreises, sei es auf den Betrag, den er nach subjektiver Wertschätzung der Kaufsache bewilligt haben würde, sei es auf den objektiven wahren Wert unter Aufrechterhaltung des Vertrages im übrigen, will er nur dann gewähren, wenn der Käufer nachweist, daß ihm der Verkäufer auch den billigeren Preis bewilligt haben würde.

In ähnlicher Weise wie Matthiessen hat auch das Oberlandesgericht Kiel (Schlesw.-Holst. Anz. 1908 S. 49) den Standpunkt des Reichsgerichts bekämpft. Es vertritt gleichfalls die Ansicht, daß die Haftung aus § 463 Satz 2 BGB. für arglistiges Verschweigen eines Fehlers der Kaufsache auf dem Vertrage beruhe, während bei den anläßlich der Verhandlungen über den Kaufvertrag vom Verkäufer arglistig vorgespiegelten Eigenschaften der Kaufsache eben eine vertragliche Verbindlichkeit seitens des Verkäufers nicht übernommen worden sei. In solchen Fällen sei eine Preisminderung nur zuläßig, wenn der Käufer einen entgangenen Gewinn nachweisen könne, also beweisen könne, daß der Kaufvertrag ohne die Täuschung zu einem geringeren Preise abgeschlossen wäre.

Demgegenüber hat Modestus Lipsiensis (Recht 1908 S. 500, 739) den Standpunkt des Reichsgerichts verteidigt.

Er sucht nachzuweisen, daß das Gesetz bei den in Betracht kommenden Fällen eine der Ausfüllung bedürftige Lücke habe. Denn auch in dem Falle des arglistigen Verschweigens eines Fehlers durch den Verkäufer sei ebenso, wie bei der arglistigen Vorspiegelung, Anfechtung gemäß § 123 BGB., sowie Schadensersatzansprüche gemäß §§ 823, 826 gegeben. Trotzdem aber gebe das Gesetz im § 463 Satz 2 für den Fall des arglistigen Verschweigens von Fehlern der Kaufsache noch den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Der Grund für diesen weiteren Anspruch ergebe sich aus den Motiven zum BGB. (Bd. II S. 229). Hier sei ausgeführt, daß ein Bedürfnis vorliege, den unredlichen Veräußerer im Interesse tunlichster Sicherung des Verkehrs mit empfindlichen Nachteilen zu bedrohen. Wenn nun schon, so folgert Lipsiensis, derjenige, der einen ihm bekannten Fehler nicht anzeige, wegen der ihm zur Last fallenden Verletzung der Vertragstreue so behandelt werde, als ob er das Nichtvorhandensein des Fehlers versprochen hätte, so müsse noch vielmehr der arglistig eine Eigenschaft der Sache vorspiegelnde Verkäufer wegen des ihm vorzuwerfenden Bruchs der Vertragstreue so behandelt werden, als ob er das Vorhandensein der Eigenschaft in rechtsverbindlicher Weise zugesichert habe. Wenn

das Gesetz im ersten Falle dem Käufer einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zubillige, so bedeute es eine Lücke im Gesetze, daß es nicht für den zweiten Fall das gleiche bestimme.

Lipsiensis sucht aber auch nachzuweisen, daß zwischen dem vom Gesetz geregelten Tatbestande und dem nicht geregelten Wesensgleichheit bestehe. Es sei nicht richtig, daß die Haftung wegen arglistigen Verschweigens von Fehlern der Kaufsache sich in erster Linie auf den Vertrag (§ 459 BGB.) gründe, und daß die Arglist nur als der neben dem Vertrage erforderliche weitere Grund des Anspruchs aus § 463 Satz 2 hinzutrete. Es sei nicht möglich, in der Haftung des Verkäufers aus § 459 BGB., die lediglich darin bestehe, daß er sich die Rückgängigmachung des geschlossenen Kaufes und dessen Ersetzung durch einen Kauf zu geringerem Preise gefallen lassen müsse, einen Teil des Grundes zu finden, für die im § 463 Satz 2 dem arglistig einen Fehler der Kaufsache verschweigenden Verkäufer auferlegte Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung des geschlossenen Vertrages. Vielmehr gebe § 463 Satz 2 dem Käufer einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer Verpflichtung, die der Vertrag nicht auferlegt hätte: Obwohl der Verkäufer die Abwesenheit des Fehlers nicht versprochen hätte, werde der Käufer wegen seiner Arglist doch so gestellt, wie wenn er ihm die Abwesenheit des Fehlers versprochen hätte. Die Haftung aus diesem wegen der Arglist des Verkäufers fingierten Versprechen könne daher nicht zum Teil ihren Grund haben in der Haftung aus §§ 459, 462 BGB. Die Gleichheit des Rechtsgrundes sei bei beiden in Betracht kommenden Tatbeständen die, daß in dem einen, wie in dem anderen Falle der Vertrag und die Arglist die Grundlage des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bildeten.

Auch Cohn[4]) (J. W. 1911 S. 137), Hagen (J. W. 1911 S. 348) und Goldscheider (Seuff. Bl. 1913 S. 273 ff.) haben den Standpunkt des Reichsgerichts bekämpft und suchen das Problem, wie der Schadensersatz zu leisten ist, jeder in anderer Weise zu lösen.

Und in der Tat ist der Standpunkt des Reichsgerichts trotz der etwas leidenschaftlichen Art, mit der Modestus Lipsiensis ihn zu verteidigen sucht, nicht haltbar.

---

[4]) Cohns frühere Ausführungen sind durch seinen ganz kürzlich erschienenen Aufsatz (J. W. 1913 S. 1010 ff.) überholt worden. Hierauf wird später noch eingegangen werden.

Es geht aus den Ausführungen des Reichsgerichts hervor, daß es das Bestreben hat, in möglichst allen Fällen den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse zu gewähren. Da es im § 249 BGB. nun eine genügende Grundlage hierfür nicht mehr findet, greift es gewissermaßen aus Verlegenheit zu der Analogie des § 463. Matthiessen hat vollkommen Recht, wenn er den Unterschied zwischen den Fällen des § 463 und den hier zu erörternden Fällen gerade darin sieht, daß es sich dort um eine vertragliche, hier aber um eine nicht vertragliche Haftung handelt. Die Schwierigkeit des Problems liegt hier doch gerade darin, daß eine vertragsmäßige Bindung des Verkäufers nicht erfolgt ist. Und, daß man auch nur einen Augenblick darüber im Zweifel sein kann, daß es sich in den Fällen des § 463 BGB. um eine vertragliche Haftung handelt, ist mir unverständlich. Abgesehen von den Gründen, die Matthiessen hierfür, wie oben erwähnt, in durchaus zutreffender Weise vorbringt, ergibt sich das m. E. schon ohne weiteres aus der Systematik des BGB.

Das BGB. unterscheidet im ersten Titel der einzelnen Schuldverhältnisse, den es mit „Kauf, Tausch" überschrieben hat, zwischen „allgemeinen Vorschriften" und „Gewährleistung wegen Mängel der Sache". Während es in den allgemeinen Vorschriften für den regelmäßigen Fall des Kaufes das rechtliche Zustandekommen des Kaufvertrages regelt, gibt es im Abschnitt 2 die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht wegen Mängel der Kaufsache, regelt also, in welcher Weise der Verkäufer für Mängel der Kaufsache einzustehen hat, wenn der Kaufvertrag rechtmäßig zustande gekommen ist. Hier wird mithin notwendigerweise nur bestimmt, wofür der Verkäufer vertragsmäßig einzustehen hat.

Es kann daher m. E. von einer Analogie keine Rede sein.

Aber abgesehen von diesen rein theoretischen Bedenken führt die Rechtsprechung des Reichsgerichts auch praktisch zu keinem befriedigenden Resultat. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist dazu da, Rechtssicherheit zu schaffen, d. h. zweifelhafte Rechtsfragen gründlich durchzuprüfen und sie in wissenschaftlich und praktisch befriedigender Weise zu beantworten.

Wenn das Reichsgericht aber zu einem Resultat kommt, das gleichgearteten Fällen je nach dem Ermessen des Gerichts, ob es die Vorspiegelung als Vorspiegelung einer Eigenschaft der Kaufsache, oder eines Umstandes, der einer Eigenschaft gleichzustellen sei, oder nicht als solche auffassen will, eine verschiedene Behandlung zuteil werden läßt, so wird nicht Rechtssicherheit, sondern Rechtsunsicherheit geschaffen.

Wenn das Reichsgericht auf dem Standpunkte steht, daß auf Grund des § 249 BGB. nur das negative Vertragsinteresse gefordert werden kann, so muß es diesen Standpunkt von Rechtswegen konsequent durchführen. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb derjenige schlechter gestellt sein soll, der über die Güte und Sicherheit von Hypotheken als der, der über die Größe eines Grundstücks getäuscht worden ist.

Es fragt sich aber nun: Ist es richtig, daß auf Grund des § 249 BGB. nur das negative Vertragsinteresse gefordert werden kann, oder ist etwa eine der vielfachen Lösungen, die bisher für die Frage nach dem Inhalt und Umfang der Schadensersatzpflicht vorgeschlagen worden sind, ausreichend? Ist weiter auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen wirklich keine befriedigende Lösung zu finden, so daß man genötigt wäre, zu solch zweifelhaften Aushilfsmitteln zu greifen, wie das Reichsgericht es getan hat?

M. E. keineswegs.

Zunächst mag noch einmal darauf hingewiesen werden, daß insbesondere das Reichsgericht einen festen Standpunkt noch nicht eingenommen hat. Während es hier und dort ausspricht, daß auf Grund des § 249 lediglich das negative Vertragsinteresse dem Getäuschten zuzubilligen ist (so z. B. J. W. 1912 S. 237), hat es in anderen Fällen noch den Nachweis zugelassen, daß es auch ohne die Täuschung zu einem Vertragsschluß gekommen wäre. (J. W. 1912 S. 863.)

M. E. ist die Unklarheit in dieser Frage zum großen Teile darauf zurückzuführen, daß man sich über den Begriff des negativen Vertragsinteresses nicht klar geworden ist.

Riehl (D. J. Z. 1913 S. 377) scheint dies auch empfunden zu haben und kommt deshalb wie oben Seite 26 ausgeführt ist, zur Verneinung der Frage, ob der das negative Vertragsinteresse begehrende Verkäufer die Kaufsache zu einem niedrigeren Preise, als dem vereinbarten behalten darf. Er folgert dies aus dem Wesen des negativen Vertragsinteresses, wonach der Zustand vor Abschluß des Vertrages herzustellen ist. Aber Riehl hat ebenfalls die Konsequenzen aus dieser Erkenntnis nicht in vollem Umfange gezogen. Er operiert selbst mit dem Begriff des negativen Vertragsinteresses in unzulässiger Weise. Er entscheidet sich nämlich dahin, daß der betrogene Käufer die Auswahl habe, entweder den Nachweis zu erbringen, daß ihm der Verkäufer den billigeren Preis bewilligt haben würde, und dann einen Anspruch auf entsprechende Herabsetzung des Kaufpreises habe, oder das negative Interesse zu liquidieren. In diesen Fällen

sei der Klagantrag darauf zu richten, daß der Kaufpreis und die sonstigen durch den Vertrag veranlaßten Ausgaben Zug um Zug gegen Rückgabe des in den Besitz des Getäuschten übergegangenen Kaufgegenstandes zurückgezahlt würden.

Er übersieht aber, und mit ihm auch alle anderen, die dem Getäuschten das negative Vertragsinteresse zubilligen, daß der Anspruch auf dieses zur Voraussetzung hat, daß der Vertrag nicht mehr besteht.

Ihering (Jahrb. Bd. 4 S. 1 ff.), der den Begriff des negativen Vertragsinteresses geprägt und zum ersten Male verwendet hat, bezeichnet es als das Interesse am Nichtabschluß des Vertrages. Der zum Schadensersatz Berechtigte soll hier das erhalten, was er haben würde, wenn die äußere Tatsache des Vertragsschlusses gar nicht vorgekommen wäre. Prozessualisch ausgedrückt, so fährt Ihering fort, gehört hier die Ungültigkeit des Vertrages zum Klagegrunde.

Das BGB., das nur in §§ 122, 179, 307 von dem negativen Interesse spricht, definiert dasselbe ebenso, nämlich, daß der Schaden von dem Ersatzpflichtigen zu ersetzen ist, „den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraute“, den er also nicht erlitten haben würde, wenn er gewußt hätte, daß er ungültig ist. Voraussetzung ist also auch hier, daß der Vertrag ungültig ist, nicht mehr besteht.

In den zur Erörterung stehenden Fällen ist aber der Vertrag keineswegs ungültig, sondern er besteht, solange als nicht von dem durch § 123 BGB. gegebenen Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht worden ist; und nur in diesem im § 7 erörterten Falle, kann der Getäuschte auf das negative Vertragsinteresse beschränkt werden.

Wenn aber der Anfechtungsberechtigte von dem Rechte der Anfechtung keinen Gebrauch macht, sondern lediglich Rechte aus der unerlaubten Handlung geltend macht, so ist der Anspruch auf das negative Vertragsinteresse begrifflich ausgeschlossen, weil ja der Vertrag nicht ungültig ist, sondern weiter besteht.

Es kann also keine Rede davon sein, daß der getäuschte Käufer wie Riehl meint, das negative Vertragsinteresse liquidieren kann, sondern, wenn er den Vertrag nicht anficht, hat er einfach einen Schadensersatzanspruch, der seinen Grund im § 826 hat und hinsichtlich seines Inhaltes und Umfanges durch § 249 bestimmt wird, aber mit dem feststehenden Begriff des negativen Vertragsinteresses nichts zu tun hat. Man hat zwar vielfach angenommen, daß bei außervertraglicher Haftung das negative und bei vertraglicher Haftung das Erfüllungsinteresse zu ersetzen

sei, und daß ein hinsichtlich seines Umfanges anders begrenzter Ersatz des Schadens überhaupt nicht in Betracht komme. Das ist aber nicht richtig. Vielmehr sind beides Schadensbegriffe, die nur in ganz bestimmten Fällen zur Anwendung kommen und zwar das negative Vertragsinteresse, wenn der Vertrag aufgehoben ist, und das Erfüllungsinteresse, wenn vertragsmäßig die Haftung für dasselbe übernommen worden ist, oder kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung.

Trotz Goldscheider, der (Seuff Bl. 1913 S. 276) behauptet, daß der folgende in den früheren Entscheidungen vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz jetzt weder Fleisch noch Blut besitze, ist es also vollkommen richtig, daß der arglistig Getäuschte nicht auf die Anfechtung beschränkt ist, sondern statt dessen gemäß §§ 823, 826 Schadensersatz fordern kann, ohne daß ihm eine Rückgabepflicht obliegt. Es ist nur bedauerlich, daß das Reichsgericht nicht scharf genug in jeder Entscheidung ihn wieder an die Spitze gestellt hat, weil dann die unglaubliche Begriffsverwirrung, die die ganze Rechtsprechung und Literatur durchzieht und es geradezu unmöglich macht, einen klaren Ueberblick über dieselbe zu geben, nicht eingetreten wäre.

Der weitere Fehler, den diese Unklarheit über den Begriff des negativen Vertragsinteresses zur Folge gehabt hat, ist der, daß man übersehen hat, daß § 249 BGB. nicht nur bestimmt, wie der Schadensersatz zu leisten ist, also, ob in Geld oder durch Naturalrestitution, sondern daß er auch bestimmt, in welchem Umfange der Schadensersatz zu leisten ist.

Man hat fälschlicherweise den Umfang des zu ersetzenden Schadens aus § 826 entnehmen zu müssen vermeint, und im Anschluß an den eigentlich vollkommen selbstverständlichen Grundsatz, daß auf Grund des § 826 BGB. ein Schadensersatzanspruch nur geltend gemacht werden kann, wenn tatsächlich ein Schaden entstanden ist, gleichzeitig versucht, auch die Höhe des Schadensersatzes aus § 826 zu bestimmen (RG. J. W. 1912 S. 742, Matthiessen J. W. 08 S. 60 ff., Goldscheider in Seuff. Bl. Bd. 13 S. 273 ff.).

Wenn § 249 in der Tat lediglich hätte bestimmen wollen, wie der Schaden zu ersetzen ist, so hätte das Gesetz einfach zu sagen brauchen: Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den früheren Zustand wieder herzustellen. Das hätte genügt, um den Grundsatz der Naturalrestitution klar zum Ausdruck zu bringen.

Das Gesetz sagt dies aber nicht und legt nicht die Verpflichtung auf, einen bereits vorhanden gewesenen Zustand „wieder“ — herzustellen. Es ist vielmehr der für den Einzelfall

jeweils hinsichtlich seines Inhalts und Umfanges zu bestimmende Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

M. E. muß man, wie bereits oben Seite 30 ausgeführt ist, um zu einem richtigen Verständnis des § 249 kommen zu können, sich über den Zweck desselben klar werden.

Die ratio legis ist, wie wir sahen, die, den Ersatz für einen entstandenen Schaden soweit zu gewähren, als zwischen dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand und dem Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht.

Um den herzustellenden Zustand zu bestimmen, muß also die Täuschung hinweggedacht werden.

Die Höhe des Schadens ist also gleich der Differenz zwischen dem augenblicklichen Vermögenszustand des Getäuschten und dem Zustand seines Vermögens, der bestehen würde, wenn die Täuschung nicht stattgefunden, wenn also der Täuschende die Wahrheit gesagt hätte, der Vertrag aber dennoch zustande gekommen wäre, weil ja davon auszugehen ist, daß der Getäuschte nicht angefochten hat, sondern den Vertrag aufrechterhält.[5])

Wie sich nun im Einzelfall der Anspruch gestaltet, mag am einzelnen der oben erwähnten Beispiele gezeigt werden:

1. A verkauft dem B den Kies aus einem Kiesberg, den C im Besitze hat. C hat ein Recht zum Besitz, A hat aber wieder besseres Wissen versichert, daß C ein solches Recht nicht habe. Dieser Fall scheidet m. E. ganz aus. Zwar ist der Vertrag nicht nach § 306 nichtig, weil diese Bestimmung sich nur auf die objektive Unmöglichkeit bezieht, hier es sich aber nur um ein Unvermögen zur Leistung handelt. Indes kann der Verkäufer seinen Verpflichtungen aus § 433 BGB. nicht nachkommen. Er kann weder Eigentum an dem Kies verschaffen noch denselben übergeben. Der Verkäufer haftet also nach § 440 Abs. 1 BGB., gemäß den Vorschriften der §§ 320—327. Von diesen kommt § 325 zur Anwendung. Danach kann der Käufer vom Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, oder vom Vertrage zurücktreten, wenn der Verkäufer die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen zu vertreten hat. Dies ist der Fall, wenn die

[5]) Zu einem ähnlichen Resultat ist zwar für Kaufverträge schon Matthiessen gekommen (J. W. 08 S. 60 s. o. S. 24), aber er ist darin wieder schwankend geworden (s. o. S. 25). Auch Cohn (J. W. 1913 S. 1010) kommt zu einem ähnlichen Resultate. Doch ist seine Berechnung des Schadens nicht zuverlässig.

Voraussetzungen des § 276 BGB. vorliegen. Das ist hier der Fall. Infolgedessen kann der Getäuschte im vorliegenden Falle vom Täuschenden Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

2. A verkauft dem B ein Grundstück. Er versichert vor Kaufabschluß, daß dasselbe eine bestimmte Größe habe. Hier ist der Schaden auf Grund des § 826 zu ersetzen. Die Höhe des Schadens ergibt sich, wenn man den jetzigen Vermögenszustand des Getäuschten mit dem vergleicht, der vorhanden sein würde, wenn der Verkäufer die Wahrheit gesagt hätte und der Vertrag dennoch zustande gekommen wäre. Ich unterstelle, daß B 100 000 Mark bezahlt hat, daß aber der wahre Wert des Grundstücks bei Zugrundelegung der tatsächlichen Größe 80 000 Mark ist. Der Vertrag wäre also, wenn die Täuschung nicht stattgefunden hätte, auf Grundlage eines Kaufpreises von 80 000 Mark zustande gekommen, wobei natürlich kraft der ausdrücklichen Vorschrift des § 249 der Betrüger nicht damit gehört werden kann, daß er zu diesem Preise nicht abgeschlossen hätte. Der zu ersetzende Schaden beträgt also 20 000 Mark.

Ebenso sind die Fälle zu lösen, bei denen eine bestimmte Mieteeinnahme, Reingewinn, Umsatz oder ein bestimmter Selbstkostenpreis vorgespiegelt worden ist.

3. A hat von B ein Darlehen von einer Million Mark erhalten und dafür mit seinem Grundstück Hypothek bestellt. Auf Befragen hatte er vor Hingabe des Darlehens erklärt, daß die Zinsen der Vorhypothek von 2 000 000 Mark bezahlt seien. Sie waren auch bezahlt, aber nicht von A, sondern von C. Hier erhält B mit der Schadensersatzklage gar nichts, weil ein Schaden noch nicht eingetreten ist. Er muß hier anfechten und das negative Vertragsinteresse fordern.

4. Derselbe Fall; nur hat der vorstehende Hypothekengläubiger dem C, der die Zinsen bezahlt hat, seine Forderung zediert und bei der Zwangsversteigerung wird der auf die Hypothek des A entfallende Teil des Versteigerungserlöses erheblich geschmälert. Wenn man in diesem Falle die Täuschung hinwegdenkt, also annimmt, es wäre die Wahrheit gesagt worden und der Vertrag dennoch zustandegekommen, so würde ein um so viel geringerer Preis für die Hypothek gezahlt bezw. soviel von dem Darlehensgeber weniger gezahlt worden sein, als die rückständigen Zinsen betragen, die jetzt aus dem Versteigerungserlös vorweg berichtigt werden müssen. Dieser Schaden ist gemäß § 249 zu ersetzen.

Wir sehen also, daß bei Zugrundelegung unserer Auslegung des § 249 BGB. sich eine zwanglose Lösung der Frage nach der Höhe des Schadensersatzes ergibt, die auch vollkommen sachgemäß ist, weil der Getäuschte das erreicht, worauf er Anspruch hat, nämlich Ersatz des ihm tatsächlich entstandenen Schadens.

Der Vorzug, den diese Lösung vor den bisher vorgeschlagenen hat, ist abgesehen davon, daß sie m. E. allein dem Gesetze entspricht, noch der, daß sie für alle Fälle einheitlich ist.[6])

Für einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse bleibt auf Grund dieser Lösung kein Raum, weil der Getäuschte natürlicherweise niemals wird beweisen können, daß der Vertrag, wenn die Täuschung nicht stattgefunden hätte, auf derselben Grundlage zustandegekommen wäre.

Richtig ist, wie Matthiessen ausführt, daß es einen Weg gibt, um dem Bestreben des Reichsgerichts möglichst weitgehend das Erfüllungsinteresse zu gewähren, entgegenzukommen, und das ist der, wenn man in Abweichung von der S. 17 erwähnten Praxis des Reichsgerichts nach Möglichkeit die Angaben des Täuschenden als vertragsmäßig bindende Zusagen auffaßt und aufrecht erhält. Dies war auch die Ansicht der zweiten Kommission, die (Protokolle Bd. 1 S. 688) derartige Angaben als vertragsmäßig bindende aufgefaßt wissen wollte, wenn dies der Verkehrsauffassung und den Grundsätzen von Treu und Glauben entspricht. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung J. W. 1913 S. 197 bereits selbst angedeutet, daß die Vermutung von der Vollständigkeit der Vertragsurkunden nicht überspannt werden dürfe. Angaben, die offensichtlich nicht leere Anpreisungen sind, sondern die, wie der Anpreisende weiß, auf die Entscheidung des Vertragsgegners von bestimmendem Einfluß sind, wird man in der Regel als vertragsmäßig verpflichtende Erklärungen ansehen müssen.

---

[6]) Unrichtig ist also, wenn Riehl die Frage verneint, ob der Käufer unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages im übrigen, eine Herabsetzung des Preises auf den objektiven wahren Wert der Sache verlangen könne. Damit wird nämlich nicht das negative Vertragsinteresse gefordert und auch nicht der Vertrag zum Teil aufrecht erhalten und zum Teil abgeändert, sondern der ursprüngliche Vertrag besteht weiter, ebenso wie im Falle der Minderung des § 462 BGB., bei der niemand annehmen wird, daß der ursprüngliche Kaufvertrag teilweise aufgehoben ist und teilweise bestehen bleibt.

Es könnte nach der sogen. Vertragstheorie höchstens ein völliges Erlöschen des alten und das Schließen eines neuen Vertrages in Frage kommen. Doch ist die Vertragstheorie m. E. abzulehnen (vgl. Staudinger IV zu § 462).

C. Die Anfechtung und der Anspruch aus der unerlaubten Handlung.

§ 9.

Schadensersatzanspruch und Versäumung der Anfechtung.

Es ist oben bereits erwähnt worden, daß gemäß § 124 BGB. die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nur binnen Jahresfrist nach dem Zeitpunkte erfolgen kann, in dem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt.

Es ist die Frage aufgetaucht, ob ein Anspruch aus der unerlaubten Handlung auch nur während dieser einjährigen Frist gegeben ist, oder ob der Anspruch auch noch erhoben werden kann, wenn die Anfechtung des Rechtsgeschäfts wegen Versäumung der Frist des § 124 nicht mehr möglich ist.

Das Reichsgericht (Bd. 63 S. 270 Komm. d. RGR. § 123 Anm. 5 c) verneint die Frage mit der Begründung, daß §§ 823, 826, 249 BGB. als allgemeine Vorschriften durch die Spezialvorschrift des § 124 eingeschränkt würden.

Dieser Standpunkt dürfte nicht zutreffend sein.

Der Zweck des § 124 ist doch offenbar der, die Ungewißheit darüber zu beseitigen, ob das Geschäft bestehen bleibt oder nicht, weil doch die Nichtigkeit absolute Wirkung haben würde. (Staudinger Bd. I S. 483, Planck Bd. I S. 225, Enneccerus Bd. I, 1 S. 435.) Die obligatorische Ausgleichung zwischen dem Getäuschten und dem Betrüger soll dadurch nicht unterbunden werden. Der Getäuschte würde also unabhängig von dem Verlust seines Anfechtungsrechts durch Fristversäumnis — natürlich nicht durch Verzicht, weil dann § 144 eintritt — seinen Schadensersatzanspruch geltend machen können bis zu dessen gemäß § 852 Abs. 1 BGB. erst nach 3 Jahren eintretender Verjährung. Ja noch darüber hinaus kann er gemäß § 852 Abs. 2 BGB. nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung von dem Betrüger das Erlangte herausverlangen.

§ 10.

Die Unwiderruflichkeit der Anfechtung.

Wir haben oben S. 7 bereits ausgeführt, daß die auf Grund des § 123 erklärte Anfechtung nach § 142 Abs. 1 zur Folge hat, daß das Geschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist.

Die Nichtigkeit tritt, wie das Reichsgericht (Bd. 74 S. 2 ff.) ausführt, mit der Wirksamkeit der die Anfechtung enthaltenden Erklärung unmittelbar ein, ohne daß es der Annahme oder sonstigen Mitwirkung des Gegners bedürfte.

Ist die Nichtigkeit aber einmal eingetreten, dann kann sie nicht durch einseitige Zurücknahme der Anfechtung wieder beseitigt werden (Staudinger Bd. I S. 547, 551, Planck Bd. I S. 259, Komm. d. RGR. S. 135 a. M. Dernburg S. 118 VI). Die Wiederherstellung eines nichtig gewordenen und damit nicht vorhandenen Vertrages ist nur bei beiderseitigem Einverständnis möglich. Daher spricht § 141 Abs. 2 BGB., der von Bestätigung nichtiger Verträge handelt, auch nur von einer Bestätigung, die von beiden Teilen vorgenommen wird.

Auch dann, wenn der Betrüger der Anfechtung gegenüber die Rechtsbeständigkeit des Vertrages geltend macht und an und für sich doch die Möglichkeit vorhanden ist, daß im Prozeßwege die Rechtsbeständigkeit des Vertrages durch Urteil festgestellt wird, muß der Anfechtende, solange nicht zu seinen Ungunsten entschieden ist, an die einmal von ihm erklärte Anfechtung gebunden bleiben und kann deshalb dieselbe nicht mehr zurücknehmen. Er muß sich so behandeln lassen, wie wenn die Nichtigkeit des Vertrages bereits durch Urteil festgestellt sei. Ueberzeugt er sich aber, daß seine Anfechtung unberechtigt war, so kann er möglicherweise wiederum seine Anfechtungserklärung wegen Irrtums anfechten, oder er muß dem im Prozeßwege die Rechtsbeständigkeit des Vertrages geltendmachenden Anfechtungsgegner gegenüber den Anspruch anerkennen.[7])

Er kann aber in keinem Falle die die Anfechtbarkeit begründenden Behauptungen aufrechterhalten und trotzdem die Anfechtung zurücknehmen.

Denn ein nichtiger Vertrag ist und bleibt nichtig und die im § 141 Abs. 2 BGB. vorgesehene Bestätigung ist eine Neuvornahme des Geschäfts, die an die für dasselbe etwa vorgeschriebenen Formen gebunden ist und nur aus Billigkeitsrücksichten die Folge hat, daß im Zweifel die Bestätigung relativ rückwirkende Kraft hat (Staudinger Bd. I S. 545).

Gegen diesen vom Reichsgericht eingenommenen Standpunkt wendet sich Josef in einem Artikel in der J. W. 1912 S. 113.

Er erkennt zwar für die Fälle, in denen sich der Anfechtungsgegner mit der Anfechtung abfindet, eine Unwiderruflichkeit der

---

[7]) Das Reichsgericht läßt diese Frage ausdrücklich unerörtert.

Anfechtungserklärung an. Denn, wenn man dem Anfechtenden den Widerruf gestatten wollte, ihm also nach der Anfechtungserklärung ein jus variandi zwischen Anfechtung und Schadensersatz einräumen würde, so würde es an jeder zeitlichen Begrenzung für die Ausübung dieses jus variandi fehlen und die Unwiderruflichkeit der Anfechtungserklärung sei in diesem Falle durch das schutzwürdige Interesse des Anfechtungsgegners geboten.

In den Fällen aber, in denen der Anfechtungsgegner gegenüber dem Anfechtenden die Rechtsbeständigkeit des Vertrages geltend macht, will Josef dem Anfechtenden nun den Verzicht auf das Anfechtungsrecht und die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus § 826 an dessen Stelle gestatten.

Er führt dazu aus, daß dem Anfechtungsgegner, der zunächst den Vertrag als fortbestehend behandelt wissen wolle, die Einrede der Arglist entgegenstehe, wenn er dem jetzt auch seinerseits die Wirksamkeit des Vertrages geltendmachenden Anfechtenden gegenüber sich auf die Unwiderruflichkeit der Anfechtungserklärung berufe.

Seine Argumente, daß das Verhalten des Anfechtenden sich als ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht darstelle, dessen Nichtbestehen der Anfechtungsgegner gleichfalls behaupte, und daß eine Partei arglistig handle, die den einmal eingenommenen Rechtsstandpunkt bewußt wechsele in der Absicht, durch diese Veränderung die Lage zum Nachteil des Gegners auszunutzen, haben bei oberflächlicher Betrachtung viel Bestechendes; ebenso auch sein Hinweis, daß in diesen Fällen der Grund für die Unwiderruflichkeit der Anfechtungserklärung, nämlich das schutzwürdige Interesse an der Beseitigung der Unsicherheit, hinfällig sei.

Josef übersieht aber, daß die Grundlage, auf der er seine Beweisführung aufbaut, vollkommen unrichtig ist.

Er geht davon aus, daß der Rechtsstandpunkt, den beide Parteien einnehmen, der gleiche ist, nämlich die Wirksamkeit des Vertrages.

Das ist aber unrichtig.

Denn, während der Anfechtungsgegner die Wirksamkeit des Vertrages geltend macht, indem er die die Anfechtbarkeit des Vertrages und das Vorliegen einer unerlaubten Handlung begründenden Behauptungen bestreitet, will der Anfechtende lediglich von dem ihm ursprünglich zustehenden jus variandi zwischen Anfechtung und Schadensersatzanspruch bei Bestehenbleiben des Vertrages Gebrauch machen, gerade, weil er die Anfechtbarkeit des Vertrages und das Vorliegen einer unerlaubten Handlung behauptet.

Der Anfechtende will also nicht auf das Anfechtungsrecht im Sinne des Nichtbestehens, sondern nur zugunsten eines ihm aus dem gleichen Rechtsgrunde zustehenden ihm vorteilhafter erscheinenden Rechts verzichten, und der sich hiergegen wehrende Anfechtungsgegner wechselt auch nicht seinen Rechtsstandpunkt. Denn die Wirksamkeit des Vertrages, von der er ausgeht, beruht auf ganz anderen Gründen, als die, von der der Anfechtende jetzt ausgehen will. Er behält seinen Rechtsstandpunkt bei und verlangt von dem Anfechtenden nur dasselbe, nachdem dieser das jus variandi verloren hat, dadurch, daß er sich für die Anfechtung entschied.

Josef hat das Reichsgericht auch offenbar mißverstanden, wenn er die Bemerkung desselben, daß der Käufer durch die Anfechtung nicht unbedingt das Recht verliere, noch solche Ansprüche zu erheben, die den Bestand des Vertrages voraussetzen, dahin versteht, daß das Reichsgericht sagen wolle, derjenige, der die Rechtswirksamkeit des Vertrages geltend macht, müsse sich gefallen lassen, daß der Gegner, der angefochten hat, in gleicher Weise verfahre. Das Reichsgericht hat nur sagen wollen, daß, wenn sich im Prozesse die Anfechtung als nicht berechtigt erweisen sollte, der Anfechtende natürlich seine Ansprüche aus dem Vertrage erheben könne. Das ergibt sich m. E. schon daraus, daß das Reichsgericht wörtlich fortfährt: „Denn nur die berechtigte Anfechtung beseitigt den Vertrag.“

Aus diesen Gründen allein ist schon Josefs Standpunkt für die von ihm herangezogenen Fälle unhaltbar.

Wenn man aber den in seinen Ausführungen enthaltenen Grundgedanken billigt, so muß man in folgerichtiger Durchführung desselben zu dem Ergebnis gelangen, daß durch die Zurücknahme der Anfechtung der ursprüngliche Vertrag ohne weiteres mit rückwirkender Kraft wieder auflebt, vorausgesetzt, daß die Zurücknahme wirksam erklärt worden ist.

Der Grundgedanke Josefs ist nämlich der, daß die Unwiderruflichkeit der Anfechtung lediglich darin begründet ist, daß die Unsicherheit darüber beseitigt wird, ob der Anfechtungsberechtigte von der Anfechtung, oder vom Schadensersatzanspruch Gebrauch macht. Folgt man ihm hierin, so würde in den Fällen, in denen der Anfechtende, ohne überhaupt Ansprüche aus der Anfechtbarkeit erheben zu wollen, die Anfechtung zurücknimmt, der Anfechtungsgegner stets sich damit zufrieden geben müssen, weil er weitere Ansprüche aus dem anfechtbaren Geschäft nicht zu besorgen hat. In solchen Fällen würde es dann eine Unwiderruflichkeit der Anfechtung überhaupt nicht geben.

Diese Auffassung von der Unwiderruflichkeit der Anfechtung ist aber unzutreffend.

Wir haben oben Seite 35 bereits ausgeführt, daß der Zweck des § 124 BGB. der ist, die Ungewißheit darüber zu beseitigen, ob das Geschäft bestehen bleibt oder nicht, weil die durch die Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit absolute Wirkung haben würde.

Ebenso ist es mit dem Zweck der Unwiderruflichkeit der Anfechtung. Sie soll wegen der durch sie eingetretenen absolut wirkenden Nichtigkeit die Unsicherheit darüber nicht wieder aufkommen lassen, ob das Geschäft bestehen bleibt oder nicht und sichert dadurch den durch die Anfechtung geschaffenen Zustand.

Es kann daher unmöglich dem Anfechtenden gestattet sein, durch Widerruf der Anfechtung das ursprüngliche Geschäft wieder herzustellen. Daß dies der Sinn der Unwiderruflichkeit ist, ergibt sich auch klar aus der Vorschrift des § 141 Abs. 2 BGB. Selbst wenn beide Parteien das Geschäft wieder herstellen wollen, wird es als Neuvornahme betrachtet, wobei nur aus Billigkeitsrücksichten die Parteien im Zweifel untereinander den Zustand herzustellen haben, wie wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.

Dritten gegenüber bleibt es hinsichtlich des der Bestätigung vorhergehenden Zeitraumes bei der Nichtigkeit des Vertrages.

Schluß.

§ 11.

Das Ergebnis der Arbeit.

Wenn wir nun die Ergebnisse unserer Untersuchung zusammenfassen, so sehen wir, daß derjenige, der durch falsche Vorspiegelungen des Vertragsgegners bei den Vertragsverhandlungen arglistig getäuscht ist, die Auswahl hat, entweder den Vertrag anzufechten und das negative Vertragsinteresse zu verlangen, oder unter Aufrechterhaltung des Vertrages Schadensersatzansprüche aus §§ 823, 826, 249 ff. BGB. geltend zu machen.

Da die Anfechtung unwiderruflich, es mithin also nicht möglich ist, dieselbe zurückzunehmen und zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches bei Bestehenbleiben des Vertrages überzugehen, wird der Getäuschte in jedem einzelnen Falle gut

tun, sobald er von der Täuschung Kenntnis erhält, festzustellen, ob ihm bereits ein Schaden entstanden und wie hoch derselbe ist.

Lediglich diese Feststellung versetzt ihn in die Lage, die Entscheidung zu treffen, ob es für ihn ratsamer ist, den einen oder den anderen Weg einzuschlagen, um zu seinem Rechte zu kommen. Es sind Fälle denkbar, in denen die Anfechtung und der Ersatz des negativen Interesses mehr am Platze ist, weil vielleicht ein positiver Schaden noch gar nicht nachweisbar ist, so z. B. in dem von uns erörterten Falle, wo der Besteller der Hypothek arglistig versichert hatte, daß die Hypothekenzinsen der Vorhypothek von ihm bezahlt seien. In solchen Fällen stellt es sich erst in der Zwangsversteigerung heraus, ob und inwieweit der Getäuschte auch geschädigt ist, weil dies von der Höhe des Meistgebots abhängig ist. Es wird also in diesen Fällen der Getäuschte gut tun, den Vertrag anzufechten und das negative Interesse zu verlangen, weil er mit einer reinen Schadensersatzklage abgewiesen werden würde.

Es sind aber auch andererseits Fälle denkbar, in denen der Getäuschte z. B., wenn es sich um den Kauf eines Gutes oder einer Wirtschaft handelt, bereits erhebliche Aufwendungen hat machen müssen, weil er in ganz andere Lebens- und Berufsverhältnisse kommt. Wenn er dann anficht und das negative Interesse verlangt, so ist es leicht möglich, daß dasselbe den Betrag des Erfüllungsinteresses weit übersteigt. Das ist aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unzulässig. Da er hier also durch die Anfechtung nicht zu seinem Rechte kommen würde, ist es ratsam, daß er in solchen Fällen bei dem Vertrage stehen bleibt und Schadensersatz aus §§ 823, 826, 249 ff. BGB. verlangt.

In jedem Einzelfall bedarf es daher einer reiflichen Ueberlegung, welcher Weg einzuschlagen ist.